

جندي عبد الملك

الجزء الرابع

رشوة - ظروف الجريمة



الموسوعة الجنائية

تأليف

جندي عبد الملك

المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية

الجزء الرابع

رشـــــوة ـ ظروف الجريمة

الطبعة الثانية

دار العلم للجميع

بيروت ـ لبنان

فهرس
الجزء الرابع من الموسوعة الجنائية

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

بيان اهم المراجع التى أشير اليها فى هذا الجزء

الكتب الافرنجية :

COMITÉ DE SURVEILLANCE JUDICIAIRE : Répertoire Alphabétique Notes et Circulaires, 2^me éd. 1913.

DALLOZ : Recueil Périodique de jurisprudence.

„ : Répertoire Alphabétique.

„ : Supplément.

PANDECTES FRANÇAISES.

GARRAUD : Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3^me éd.

GARRAUD : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale.

GARÇON : Code pénal annoté.

CHAUVEAU ET HÉLIE : Théorie du Code pénal, 6^me éd.

FAUSTIN HÉLIE : Traité de l'instruction criminelle, 2^me éd.

BLANCHE : Etudes sur le Code pénal.

Le POITTEVIN : Code d'instruction criminelle annoté.

„ : Traité de la presse.

BARBIER : Code expliqué de la presse, 2^me éd.

NYPELS ET SERVAIS : Code pénal belge interprété.

HAUS : Cour de droit criminel.

GRANDMOULIN : Le droit pénal égyptien idigène.

: La procédure pénale égyptienne.

الكتب العربية :

أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلى . القسم الخاص .

على زكى العرابى : شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب .

على زكى العرابى : المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية .

على زكى العرابى : القضاء الجنائى .

على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، الجزء الأول

محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام.

محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد : شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ، الجزء الأول .

أحمد نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات .

محمد عبد الهادى الجندى : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلى .

المجموعة الرسمية ــ القضاء ــ الحقوق ــ المحاكم ــ الاستقلال ــ الشرائع ــ المحاماة .

فى الرشوة

De la corruption

المواد ١٠٣ إلى ١١١ (تقابل المواد ١٧٧ إلى ١٨٢ ع ف).

ملخص

الفصل الأول — فى مسائل عمومية . تعريف الرشوة ١و٢ — الأصل فى الرشوة الاتجار بالوظيفة ٣ — الخروج عن هذا الأصل فى قانون سنة ١٩٠٤ وفى القانون الحالى ٤و٥ — أحكام الرشوة فى القانون الفرنسى ٦و٧ — الرشوة فى القانون الانجليزى ٨و٩ — عنصرا الرشوة : الرشوة الايجابية والرشوة السلبية ١٠ — هل هذان العنصران يكونان جريمة واحدة أو جريمتين منفصلتين ؟ ١١ إلى ١٥ .

الفصل الثانى — فى رشوة الموظفين ومن فى حكمهم .

المبحث الأول — فى أركان الجريمة ١٦ .

الركن الأول : صفة المرتشى . الأشخاص الذين تجرى عليهم أحكام الرشوة ١٧ — (أولا) الموظفون العموميون والمأمورون والمستخدمون ١٨ إلى ٢٠ — الموظف الذى يقع تعيينه باطلا ٢١و٢٢ — (ثانياً) الخبراء والمحكمون ٢٣و٢٤ — (ثالثاً) كل شخص مكلف بخدمة عمومية ٢٥ إلى ٢٧ .

الركن الثانى : الوعد أو العطاء . الركن المادى للجريمة ٢٨ — تحقق الجريمة باحدى صورتين ٢٩ — العطاء أو الرشوة المعجلة ٣٠ — الوعد بالعطاء ٣١ — شكل العرض ٣٢ — شكل القبول ٣٣ — صعوبة الاثبات ٣٤و٣٥ — الرشوة فى صورة عقد ٣٦ — الرجاء لا يقوم مقام العطاء ٣٧ — العطاء بعد العمل ٣٨ — العطاء بالواسطة ٣٩و٤٠ .

الركن الثالث : إداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه . الغرض من الرشوة ٤١ إلى ٤٤ — أعمال الوظيفة ٤٥ إلى ٤٨ — الأعمال الخارجة عن الوظيفة ٤٩ إلى ٥١ — حد الاختصاص المطلوب ٥٢ — تطبيقات ٥٣ — حكم الموظف الذى يرتشى للقيام بعمل خارج عن اختصاصه ٥٤ .

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج٤ ص ٣٦٨ وجارسون ج١ ص ٤٢٣ وبلانش طبعة ثانية ج٣ص٧١٤ وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٢ ص ٦١٣ وأحمد بك أمين طبعة ثانية ، ص ١ وموسوعات دالوز تحت عنوان Forfaiture ج ٢٦ ص ٢٨ ن ٩٨ وملحق دالوز ج ٨ ص ٧٨٦ ن ٦٣ والبندكت الفرنسوية ج ٢١ ص ٧١٥ .

الفصل الأول

فى مسائل عمومية

١ — تعريف الرشوة — الرشوة بمعناها العام هى اتفاق بين شخصين يعرض احدهما على الآخر جعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى وظيفته أو مأموريته (جارو ٤ ن١٥١٨ وأحمد بك أمين ص ١) .

٢ — ونصت المادة ١٠٣ من قانون العقوبات على أنه « يعد مرتشياً كل موظف عمومى قبل وعداً من آخر بشىء ما أو أخذ هدية أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقاً أو لامتناعه عن عمل من الأعمال المذكورة ولو ظهر أنه غير حق » .

٣ — الأصل فى الرشوة الاتجار بالوظيفة — فالرشوة بحسب الأصل هى اتجار موظف عام بوظيفته . ومن أجل ذلك سيق نص المادة ١٠٣ .

وكان هذا هو حكم الرشوة فى قانون العقوبات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ . فقد نصت المادة ٨٩ منه على تعريف للرشوة مطابق لتعريف المادة ١٠٣ الجديدة . ولذا قالت محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم قديم لها « إن علماء القوانين عرفوا الرشوة بأنها تجارة المستخدم فى سلطته لعمل شىء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته ، وعلى طبق هذا التعريف وردت المادة ٨٩ من قانون العقوبات » (نقض ١٢ يوليه سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٨٤) .

٤ — الخروج عن هذا الأصل فى قانون سنة ١٩٠٤ وفى القانون الحالى — ولكن الشارع المصرى لم يقف عند هذا الحد بل انه لدى

تعديله قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ أضاف إلى باب الرشوة نصاً يعتبر كالموظفين الخبراء والمحكمين وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية (المادة ٩٠ من قانون سنة ١٩٠٤ التى نقلت بنصها إلى المادة ١٠٤ من القانون الحالى) .

ثم أضاف اليه بالمرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ نصاً آخر يعتبر فى حكم الرشوة أن يقبل أى شخص له صفة نيابية عامة وعداً بشىء ما أوأن يأخذ هدية أو عطية للحصول من إحدى السلطات العامة على أمر من الأمور المبينة به (المادة ٩٢ مكررة التى أضيفت إلى قانون سنة ١٩٠٤ بالمرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ ثم نقلت بنصها الى المادة ١٠٧ من القانون الحالى) .

وفضلا عن ذلك فقد نص فى المادة ١٨٩ من قانون سنة ١٩٠٤ التى أصبحت المادة ٢٢٢ فى القانون الحالى على أن كل طبيب أو جراح (ولو لم يكن موظفاً عموميا) شهد زوراً بمرض أو بعاهة تستوجب الاعفاء من أى خدمة عومية يحكم عليه بالعقوبات المقررة للرشوة إذا سيق إلى ذلك بالوعد له بشىء ما أو باعطائه هدية أو عطية .

ونص فى قانون الانتخاب على عقاب كل من أعطى آخر أو عرض أو التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه أو لغيره كى يحمله على التصويت على وجه خاص أو على الامتناع عن التصويت ، وكل من فعل أو طلب فائدة من هذا القبيل لنفسه أو لغيره (المادة ٦٦ من قانون الانتخاب الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥) .

٥ — على أن الشارع المصرى لم يخرج فى ذلك كله عن غاية واحدة وهى حماية المصلحة العامة من أضرار الرشوة ، ولذا وضع أحكام الرشوة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهو الكتاب الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية

٦ — أحكام الرشوة فى القانون الفرنسى — وكان النص الأصلى

للمادة ١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى (المقابلة للمادة ١٠٣ ع مصرى) قاصراً على الفقرتين الأولیین الخاصتين بالموظفين العموميين . فأضاف اليه القانون الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ فقرة ثالثة تعاقب الخبراء والمحكمين الذين يقبلون وعداً أو يأخذون هدية أو عطية لاصدار حكم أو ابداء رأى فى مصلحة أحد الخصوم . ثم أضاف اليه القانون الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ فقرة رابعة تعاقب أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بنفوذهم لدى السلطات العامة . بل ذهب هذا القانون إلى أبعد من ذلك إذ عاقب أفراد الناس الذين يتخذون من مثل هذا النفوذ وسيلة للرشوة .

٧ — وإلى هنا كان العقاب قاصراً على الاتجار بالوظائف العامة أو الاتجار بالنفوذ السياسى . غير أن الشارع الفرنسى اضطر إزاء تطور الأخلاق العامة بعد الحرب العظمى الماضية وشيوع الرشوة فى جميع دوائر الأعمال العامة والخاصة إلى وضع حد لهذه المفاسد ، فأضاف فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٩ إلى المادة ١٧٧ ع فقرة خامسة تعاقب مستخدمى المحلات التجارية والصناعية الذين يقبلون أو يأخذون بغير علم مخدوميهم وبغير رضاهم وعوداً أو هدايا أو عطايا لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل تقتضيه واجباتهم . وبذا أصبح العقاب على الرشوة لا يقتصر على الموظفين بل يتناول الأفراد أيضاً .

٨ — الرشوة فى القانون الانجليزى — وقد سبق الشارع الانجليزى الشارع الفرنسى إلى هذا المعنى . فمنذ سنة ١٩٠٦ صدر فى انجلترا قانون يعاقب كل عامل (agent) خادماً كان أو مستخدماً يقبل عطاء أو هدية لأداء عمل يتعلق بأشغال مخدومه أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل أو جزاء على عمل من هذا النوع سبق له أداؤه أو لمحاباة شخص له صلة بأشغال مخدومه أو لمعاكسة آخر كذلك (قانون العقوبات لهاريس ص ٧٤)

٩ — أما فى مصر فلا عقاب على مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المالية إذا قبلوا رشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل .

١٠ — عنصرا الرشوة : الرشوة الايجابية والرشوة السلبية — الرشوة التامة تقتضى اتحاد إرادة شخصين : (١) صاحب مصلحة يعرض هدية أو عطية على موظف ليحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل كذلك ، (٢) وموظف يقبل الهدية أو العطية ويتجر بوظيفته . فالعرض من جانب الراشى يكون الرشوة الايجابية أو الرشو (corruption active) ، والقبول من جانب المرتشى يكون الرشوة السلبية (corruption passive) أو الارتشاء .

١١ — هل هذان العنصران يكونان جريمة واحدة أو جريمتين منفصلتين ؟ — انقسمت الشرائع الأجنبية فيما يتعلق بتكييف الرشوة ووصفها إلى فريقين : ففريق منها يعتبر الرشوة جريمة واحدة تستلزم وجود شخصين متساويين جرماً وعقوبة . ومقتضى هذا النظام أن يعتبر الراشى والمرتشى فاعلين أصليين لجريمة واحدة ، أو يعتبر الموظف الذى يتجر بوظيفته فاعلا أصلياً والراشى شريكا له بالتحريض أو الاتفاق . ولا يكون هناك شروع فى الرشوة إلا فى حالة عدم قبول الوعد أو عدم أخذ الهدية أو العطية — وفريق ثان يعتبر الرشوة مشتملة على جريمتين منفصلتين ، إحداهما جريمة الراشى والثانية جريمة المرتشى . ومعنى هذا الانفصال أن كل جريمة من الجريمتين يصح العقاب عليها مستقلة عن الأخرى من غير حاجة إلى إثبات وجود أية علاقة بينهما سواء من حيث وصف الجريمة أو من حيث العقوبة . فعمل الراشى لايعتبر اشتراكا فى عمل المرتشى بل يعاقب عليه كجريمة مستقلة ، ويمكن مقاضاة الراشى وعقابه على جريمته دون أن

يستلزم ذلك عقاب المرتشى . ويصح أن يكون لكل من الجريمتين صورة شروع خاصة بها فمجرد الوعد أو العرض من جانب الراشى يمكن اعتباره شروعا فى رشوة إذا لم يقبله الموظف . كما أن الموظف يمكن أن يعد مرتكباً لشروع فى رشوة ولو لم يكن هناك وعد ولا عرض إذا ابتدأ هو بطلب الرشوة فأبى الآخر دفعها . وكذلك يتصور أن يكون لكل من الراشى والمرتشى شركاء فى جريمته غير شركاء الطرف الآخر .

١٢ — وقد وضع الشارع الفرنسى لكل من جريمتى الراشى والمرتشى أحكاما خاصة . فنص على عقاب المرتشى فى المواد ١٧٧ و ١٧٨ و ١٨١ و١٨٢ و١٨٣ ع ، ونص على عقاب الراشى فى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ . ومع أنه جعل العقوبة للاثنين واحدة فقد فهم الشراح الفرنسيون من تحرير القانون على هذا النحو أن الشارع أراد أن يجعل فعل الراشى وفعل المرتشى جريمتين مستقلتين (جارو ٤ ن ١٠١٩ وشوفو وهيلى ٢ ن ٨٠٢ وبلانش ٣ ن ٤٢٤ وجارسون مادة ١٧٧ ن ١٠) .

١٣ — وقد انتقد الشراح الفرنسيون هذه الخطة قائلين إنها لا تتفق مع المنطق ولا المبادىء القانونية . فإن من يعرض الرشوة ومن يقبلها هما طرفان فى جريمة واحدة ، فيجب أن يكون عقابهما واحداً ، لأن الفعل الذى اشتركا فى مقارفته يتكون حتما من عنصرين : العرض والقبول ، وإن الرشوة لا يتصور وجودها كجريمة تامة إلا إذا قبل العرض (جارو ٤ ن ١٠١٩ والبندكت ج ٢١ ص ٧١١ ن ٨ و٩) .

١٤ — ويظهر أن الشارع المصرى قد استفاد من انتقاد الفقهاء هذا فلم يحذ حذو القانون الفرنسى فى طريقة تحريره ولم يضع لكل من الراشى والمرتشى أحكاماً خاصة ، بل عرف الرشوة فى ذاتها فى المواد ١٠٣ و١٠٥ و١٠٦ و١٠٧ ، ثم وضع عقوبتها فى المادة ١٠٨ بالنسبة للراشى والمرتشى ومن

يتوسط بينهما ، مما يفيد أن الشارع المصرى لم يشأ أن يفصل بين فعل الراشى وفعل المرتشى بل اعتبر الفعلين مكونين لجريمة واحدة هى جريمة الرشوة (قارن أحمد بك أمين ص ٥) .

وبناء على ذلك لا يعتبر الراشى شريكا (complice) للمرتشى فى جريمته بل يعتبر فاعلا أصلياً معه (coauteur) فى جريمة الرشوة .

١٥ — أما الشخص الذى يتوسط بين الراشى والمرتشى فلم يضع له الشارع الفرنسى حكما خاصاً ، وهو عند الشراح الفرنسيين والمحاكم الفرنسية شريك لمن كلفه الوساطة (جارسون مادة ١٧٧ ن ١١ والبندكت ٤٥ — ٣ — ٦٦).

ولكن الشارع المصرى عنى بالنص عليه فى المادة ١٠٨ ع فى معرض تقرير العقاب . وظاهر أنه لا يمكن اعتبار فعله جريمة منفصلة إذ ليس له عمل مستقل فى جريمة الرشوة بل هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر ، وقد يكون رسولا مشتركا بينهما . فيتعين إذن اعتباره شريكا للراشى والمرتشى أو فاعلا أصلياً معهما فى جريمة واحدة (قارن أحمد بك أمين ص ٥) .

الفصل الثانى

فى رشوة الموظفين ومن فى حكمهم

المبحث الأول — فى أركان الجريمة

١٦ — بيان أركان الجريمة — يستفاد من نص المواد ١٠٣ إلى ١٠٧ ع أن أركان جريمة الرشوة ثلاثة : (أولها) صفة المرتشى ، (وثانيها) . وعد أو عطاء يعرضه الراشى على المرتشى فيقبله ، (وثالثها) أن يكون ذلك

لحمل المرتشى على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة (قارن جارو ٤ ن ١٥٢١ و ١٥٣٤ وجارسون مادة ١٧٧ ن ١٧ ومادة ١٧٩ ن ٤ واحمد بك أمين ص ٦ و ٢٤ — وانظر أيضا نقض ١٢ يوليه سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٨٤ واحالة مصر ٥ مايو سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص١١٣ ودمنهور الجزئية ٩ يونيه سنة ١٩٢٤ محاماه ٥ عدد ٣٢) .

الركن الأول — صفة المرتشى

١٧ — الأشخاص الذين تجرى عليهم أحكام الرشوة — نصت المادة ١٠٣ع على أنه يعد مرتشياً كل موظف عمومى قبل وعداً . . . الخ — وجاءت المادة ١٠٤ مكملة لبيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام الرشوة فقالت : « المأمورون والمستخدمون أياً كانت وظيفتهم والخبيرون والمحكمون وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية يعتبرون كالموظفين » .

ويمكن تقسيم الأشخاص الذين يشملهم هذا البيان إلى ثلاثة أقسام :

(١) الموظفون العموميون والمأمورون والمستخدمون أياً كانت وظيفتهم .

(٢) الخبراء والمحكمون .

(٣) كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

١٨ — (١) الموظفون العموميون والمأمورون والمستخدمون — يراد بالموظف العمومى (Fonctionnaire public) فى عرف المادة ١٠٣ كل شخص خولته الحكومة نصيباً من السلطة العامة . ومتى قيل « موظف عمومى » انصرف هذا التعبير فى لغة القانون الادارى إلى كبار رجال الدولة فلا يدخل فيه سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة الادارية

ولكن الشارع لم يشأ أن يقصر تطبيق أحكام الرشوة على هذه الطائفة فنص فى المادة ١٠٤ على أن المأمورين (agents) والمستخدمين (employés) أياً كانت وظيفتهم يعتبرون كالموظفين . وقد أراد بذلك أن ينال بالعقاب

كل من يقدم على ارتكاب هذه الجريمة من أكبر موظف إلى أصغر مستخدم في الحكومة . ومن ثم تنطبق أحكام الرشوة ليس فقط على الموظفين بمعنى الكلمة أى على من يندبون مباشرة من السلطة العامة للادارة أو الحكم ، بل تنطبق أحكامها أيضاً على كل من يعاونونهم فى هذه المهام ، كما تنطبق على جميع مستخدمى المصالح العامة سواء أكانوا يعملون لدى جهة قضائية أو إدارية أو لدى إحدى المصالح التجارية التابعة للحكومة كمصالح السكك الحديدية والبريد والتليفون والتلغراف . وإنما يشترط أن يكون الجانى ممن تجرى عليهم حكام الأنظمة واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة . فيخرج بذلك من عداد الموظفين والمستخدمين أعضاء الهيئات النيابية وأعضاء المجالس الاستشارية فانهم لا يعتبرون موظفين عموميين ولكنهم يدخلون فى طائفة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية (جارو ٤ ن ١٥٢٢ وجارسون مادة ١٧٧ ن ٢٣ وأحمد أمين بك ص ٧) .

١٩ — وعلى هذا يدخل فى حكم الموظفين العموميين والمأمورين والمستخدمين طبقاً للمادتين ١٠٣ و١٠٤ع الوزراء والقضاة على اختلاف طبقاتهم وأعضاء النيابة العمومية وحكام الأقاليم ومستخدمو المديريات والمحافظات والمراكز والأقسام ورجال الادارة والبوليس والخفر والجيش ومستخدمو أقلام كتاب المحاكم والمحضرون وموظفو الوزارات والمصالح العمومية ومستخدموها على اختلاف طبقاتهم ... الخ (أنظر فى ذلك جارو ٤ ن ١٥٢٢ وجارسون ن ٢٣ الى ٤٧) .

٢٠ — وقد حكم بأنه يعتبر موظفاً عمومياً وكيل إدارة البضائع فى مصلحة السكك الحديدية لأنها إحدى جهات الحكومة الادارية (احالة مصر ٥ مايو سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ١١٣) .

ويعتبر فى حكم الموظفين الطاهى المستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية

ما دامت تجرى عليه الأنظمة واللوائح الخاصة بذلك المجلس (نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٤٢ سنة ٦ قضائية) .

٢١ — الموظف الذى يقع تعيينه باطلا — هل يفقد الموظف صفته فلا تطبق أحكام الرشوة عليه أو على من حاول ارشاءه إذا لم يراع فى تعيينه الاجراءات أو الأصول المقررة ؟ الجواب على هذا السؤال يقتضى التفرقة بين حالتين : فاذا كان النقص فى الاجراءات مما لا يعتد به أو كان على رغم أهميته غير معروف من الناس بحيث أن الموظف لم يفقد بسببه شيئاً من مظاهر السلطة التى تسبغها عليه وظيفته ، فان ذلك لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة عليه وعلى من قدم له الرشوة . فكاتب المحكمة الذى لم يحلف اليمين قبل تقلد وظيفته يعاقب بعقوبة الرشوة إذا أخذ عطاء من أحد أرباب القضايا لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن عمل كذلك ، لا سيما إذا كان قد باشر عمله علناً منذ زمن طويل . وكذا يعاقب من قدم له العطاء بعقوبة الرشوة (جارو ٤ ن ١٥٢٣ وجارسون مادة ١٧٧ ن ٤٩ و ٥٠ وبلانش ٣ ن ٤١٢ وأحمد بك أمين ص ٨) .

٢٢ — أما إذا كان النقص بحيث يمتنع معه قيام الموظف بأعمال وظيفته ، وعلى الخصوص اذا انتحل صفة لم تكن له أو كانت له ثم زالت عنه ، فلا يمكن تطبيق أحكام الرشوة لانعدام الركن الأول من أركان الجريمة وهو الصفة . على أن استعمال صفة كاذبة للحصول على نقود أو عروض قد يكون جريمة النصب وإن كان لا يكون جريمة الرشوة (جارو ٤ ن ١٥٢٣ وجارسون ن ٥١ وبلانش ٣ ن ٤١٣ وأحمد بك أمين ص ٨) .

٢٣ — (٢) الخبراء والمحكمون — لم ينص قانون العقوبات المصرى القديم الصادر سنة ١٨٨٣ على الخبراء والمحكمين . ولكن الشارع رأى أن ينص عليهم فى قانون سنة ١٩٠٤ فأدخل عليه هذا النص بالمادة ٩٠

منه اقتباساً من الفقرة التى أضيفت إلى المادة ١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى بمقتضى قانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ وانتقل هذا النص إلى القانون الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ فى المادة ١٠٤ . ولكن فات الشارع المصرى أنه أتى بعد ذكر الخبراء والمحكمين بعبارة عامة ليس لها مقابل فى القانون الفرنسى وهى عبارة «وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية» وأن فى هذه العبارة ما يغنى عن النص على الخبراء والمحكمين على وجه التخصيص ، إذ لا مشاحة فى أن الخبراء والمحكمين من الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية (أحمد بك أمين ص ٨ و ٩) .

٢٤ — ويلاحظ أن الخبير لا يقع تحت طائلة العقاب إلا إذا ارتشى فى مأمورية ندبته لها المحكمة (جارسون مادة ١٧٧ ن ٨٥) .

٢٥ — (٣) كل شخص مكلف بخدمة عمومية — يشمل هذا النص كل شخص ليس من طائفة الموظفين العموميين ولكنه يقوم بنصيب من الأعمال العامة . ولا يكفى لتحقيق المعنى المقصود هنا أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الأعمال العامة ، بل يجب أن يكون قد كلف بالعمل ممن يملك التكليف ، وهذا ظاهر من عبارة النص (احمد بك أمين ص ٩) . وهذه العبارة مقتبسة من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات البلجيكى .

٢٦ — ويدخل فى حكم هذا النص : العمد (نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٥١ و ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٤٧ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٨٩ وجنايات أسيوط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ عدد ٥٦) ومشايخ البلاد والمأذونون وحلاقو الصحة (نقض ١٥ أبريل سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٤٤) وأعضاء البرلمان ومجالس المديريات وسائر الهيئات النيابية وأعضاء المجالس الملية والطائفية وأعضاء مجلس الأوقاف الأعلى وأعضاء مجلس الأزهر

الأعلى ومستخدمو مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية (احمد بك امين ص ١٠).

٢٧ — ولكن قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ كانت أحكام الرشوة لا تنطبق على أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بوكالتهم فيضعون نفوذهم فى خدمة مصلحة فردية مقابل جعل يتقاضونه، وذلك لأن السعى أو التوصية من جانب أحد أعضاء تلك الهيئات يتعذر اعتباره عملا من أعمال وظائفهم (قارن جارو ٤ ن ١٠٢٢ ص ٣٧٩).

الركن الثانى — الوعد أو العطاء

٢٨ — الركن المادى للجريمة — الركن الجوهرى الذى يكون جريمة الرشوة هو الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراشى والموظف المرتشى، وقد نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون العقوبات فى قوله «قبل وعداً من آخر بشىء ما أو أخذ هدية أو عطية». فيشترط لتمام جريمة الرشوة أن يكون الراشى قد وعد الموظف بشىء ما أو أعطاه هدية او عطية فقبل الموظف الوعد أو أخذ الهدية أو العطية.

٢٩ — تتحقق الجريمة باحدى صورتين — وبناء على ذلك تتحقق جريمة الرشوة باحدى صورتين: (الأولى) قبول الموظف وعداً من آخر بشىء ما، (الثانية) أخذه عطية أو هدية عرضها عليه آخر (نقض ٣ ينـاير سنة ١٩٢٩ محاماه ٩ عدد ١٩٤ و٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤ قضائية و٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٤٩).

٣٠ — العطاء أو الرشوة المعجلة — والغالب أن يأخذ الموظف عطية أو هدية لأنه يقتضى عادة جزاء قيامه بالعمل أو امتناعه عنه ثمناً معجلا

ولا يهم نوع العطاء الذى قدم للموظف . فكما يكون العطاء نقوداً يصح أن يكون عروضاً أو أوراقاً مالية أو مجوهرات أو مأكولات أو أى شيء آخر ذى قيمة .

٣١ — الوعد بالعطاء — على أنه ليس بلازم أن يأخذ الموظف عطية أو هدية ، بل يكفى أن يقبل وعداً من آخر بشيء ما . ذلك بأنه لا يشترط لتمام الرشوة أن يكون الموظف قد تقاضى ثمن العمل المطلوب منه ، إذ الرشوة لا تقوم على الدفع من جانب والقبض من الجانب الآخر ، بل تقوم على مجرد الاتفاق أو التعاقد الذى يتم بين الراشى والمرتشى (جارسون مادة ١٧٧ ن ٥٥ واحد بك أمين ص ١١) .

٣٢ — شكل العرض — ولا يشترط لتحقق الجريمة من جانب الراشى أن يكون قد عرض الرشوة على الموظف بالقول أو بالكتابة صراحة ، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل العرض أو الاعطاء ولو لم ينبس ببنت شفة متى ثبت أنه إنما قصد إرشاء الموظف (جارسون مادة ١٧٩ ن ٦) . فكثيراً ما يقع أن تقدم الرشوة داخل مظروف على صورة خطاب أو فى محفظة على اعتبار أنها تتضمن أوراقاً أو مستندات أو ما أشبه ذلك .

٣٣ — شكل القبول — كذلك لا يشترط لتمام الجريمة من جانب المرتشى ان يكون قبوله صريحاً بل يصح أن يستنتج القبول من ظروف الأحوال .

٣٤ — صعوبة الاثبات — والأمر الذى يمكن أن تنشا عنه صعوبات فى العمل هو إثبات ذلك الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراشى والمرتشى .

على أن قبض الموظف للعطاء مما يجعل من السهل إقامة الدليل على هذا

الاتفاق ، لا سيما إذا كان العطاء عبارة عن عروض أو ورقة مالية أو مبلغ كبير من المال أضافه الموظف إلى حسابه فى أحد البنوك ، لأن الموظف لا يستطيع حينئذ أن يفسر بطريقة مقبولة كيف وصلت اليه هذه الأشياء .

أما إذا كانت الرشوة قائمة على مجرد وعد بشىء ما ، فان إثبات الاتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة يكون من أصعب الأمور ، وذلك لأن إجرام الموظف إنما يقوم على قبوله ما وعد به ، فيجب على الاتهام والحالة هذه أن يقيم الدليل على أن الموظف تعاقد مع صاحب المصلحة وقبل ما عرضه عليه . وليس أسهل على المتهمين إذا كانوا على شىء من المهارة من إخفاء كل أثر للعرض والقبول .

٣٥ — ويجب ألا يغيب عن الذهن أنه لا يكفى أن يثبت أن شيئاً عرض على الموظف على سبيل الرشوة بل يجب أن يثبت أنه قبله . فاذا كان قد رفضه بمجرد أن عرض عليه فالأمر ظاهر والبراءة واجبة . وكذلك يكون الحال إذا كان قد أصغى فى أول الأمر إلى وعود الراشى ، ولكنه رفضها فى النهاية ، فان القانون لا يعاقب من وسوس اليه بارتكاب الجريمة وإنما يعاقب من سقط فى وهدة الجريمة .

ويمكن أن يكون الموظف قد مضى فى عمله وأنجز ما طلب منه ، لا رغبة منه فى تحقيق الوعد بل قياماً بما يفرضه عليه واجبه . وقد يكون من مصلحة الموظف الأبى فى مثل هذه الحالة أن يبلغ عن الراشى ولكن سكوته عن ذلك لا يكفى وحده دليلا على قبول الوعد بالرشوة . وعلى كل حال فالأمر فى ذلك كله يجب أن يترك لتقدير المحكمة (جارسون ن ٥٦) .

٣٦ — الرشوة فى صورة عقد — وقد جعل الشارع المصرى من قبيل الوعد والعطية الفائدة الخصوصية التى تحصل للموظف من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته أو من شرائه بثمن أنقص منها أو من أى

عقد حصل بين الراشي والمأمور المرتشى (المادة ١٠٥ ع) . وهذا ضرب من الرشوة غير المباشرة قد يلجأ اليها الطرفان لاخفاء معالم الجريمة ، ولكن العبرة بالقصد الحقيق للطرفين . فاذا باع الراشي للمرتشي منزلا يساوى ألف جنيه بمبلغ تسعمائة جنيه وكان المفهوم بينهما أن البائع قد نزل عن فرق الثمن مقابل قيام الموظف له بعمل من أعمال وظيفته كان ذلك رشوة فى الواقع رغم إخفائها تحت ستار عقد بيع. وكذلك الحال فيما لو اشترى الراشي من الموظف منزلا يساوى الف جنيه بألف ومائتى جنيه . وقس على ذلك سائر العقود الأخرى . فاذا أجر الراشي للمرتشي منزلا بأقل من أجرة المثل أو استأجر منه منزلا أو أطيانا بأكثر من أجرة المثل وجعل الفرق مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته كان ذلك رشوة وهكذا (أحمد بك أمين ص ١٢) .

٣٧ — الرجاء لايقوم مقام العطاء — لا يقوم الرجاء ولا التوصية مقام العطاء . فلا يعد راشياً من يرجو موظفاً فى عمل من أعمال وظيفته أو يوصيه بأدائه على وجه خاص ، ولو كان غرضه من ذلك حمل الموظف على تنفيذ عمل غير حق . ولا يعد مرتشياً الموظف الذى يستمع للرجاء أو التوصية فيخل بواجبه بغير أن يأخذ هدية أو عطية أو يقبل وعداً بشيء ما (جارو ٤ ن ١٥٢٩ وجارسون ن ٥٧) .

وليس فى القانون المصرى نص يعاقب على الرجاء والتوصية سوى المادة ١٢٠ ع التى تعاقب كل موظف يتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أ التوصية ، والمادة ١٢١ ع التى تعاقب كل قاض امتنع بنـــاء على الأسباب المذكورة عن الحكم او صدر منه حكم ثبت أنه غير حق .

٣٨ — العطاء بعد العمل — لا يعد رشوة تقديم هدية أو عطية إلى موظف عمومى بعد قيامه بعمل من أعمال وظيفته سواء أكان العمل حقاً

أو غير حق ، إلا إذا كانت هذه الهدية أو العطية قد قدمت تنفيذاً لاتفاق أو وعد سابق . أما إذا كانت قد أعطيت من قبيل الاعتراف بالجميل ولم يكن متفقاً عليها من قبل فلا عقاب ، لأن الاتفاق المعاقب عليه يجب أن يكون سابقاً على أداء العمل لا لاحقاً له ، وبذلك فقط يتحقق معنى الاتجار بالوظيفة. على أن الموظف الأبى يجب أن يتعفف عن قبول مثل هذه الهدايا . وإغفاله مراعاة هذا الواجب يمكن أن يعد خطأ إدارياً يعرضه لمحاكمة تأديبية ، ولكن القانون لا يعاقب عليه (جارسون ن ٥٨ وجارو ٤ ن ١٥٢٩) .

ومع ذلك يعاقب بعض القوانين الأجنبية على تقديم أو قبول هدية من أجل عمل قام به الموظف من قبل ، كجريمة أقل خطورة من الرشوة وإن كانت تشبهها من بعض الوجوه (أنظر المادة ٣١٨ من القانون الإيطالي) .

٣٩ — العطاء بالواسطة — قد يقبل الموظف الوعد أو الهدية أو العطية لا من الراشى مباشرة ، بل بطريق غير مباشر من شخص وسيط . وفى هذه الحالة يجب قبل مؤاخذة الموظف بالرشوة أن يثبت أنه كان على علم بما وقع وأنه تدخل فى الاتفاق كطرف فيه وقبل شخصياً الوعد أو العطاء الذى عرض بطريق غير مباشر . فلا يكفى لمؤاخذة الموظف أن يكون ابنه أو زوجه أو غيرهما من ذوى قرابته قد تقبله ، إذ أن قبول هؤلاء لا يغنى عن قبوله هو . ولا شبهة فى أن الموظف يكون غير مسئول إذا ظل جاهلا لما حصل ، كما أنه يكون غير مسئول إذا علم به ولكنه لم يوافق عليه (جارسون نبذة ١٧٧ ن ٥٩ و ٦٠ وجارو ٤ ن ١٥٢٩ وشوفو وهيلى ٢ ن ٨٣٦) .

٤٠ — وقد لا تعطى الرشوة للموظف وإنما تعطى لأحد ممن يتصلون بالموظف من ذوى قرابته أو غيرهم لينتفع بها لنفسه كعقد من الجواهر يقدم إلى زوجة الموظف لتتحلى به . وحكم هذه الحالة كحكم سابقتها ، أى أنه يشترط فيها لعقاب الموظف علمه بالرشوة وموافقته عليها قبل أن

يقوم بالعمل المطلوب منه (أحمد بك أمين ص ١٣) .

وقد وضع الشارع المصرى حكماً لهذه الحالة فى المادة ١٠٦ ع التى تنص على أنه « يعد أيضاً رشوة الوعد أو العطية أو الفائدة الخصوصية التى تحصل لأجل الغرض السابق ذكره للموظف أو لأى انسان آخر عينه لذلك » . ويعيب هذه المادة قصور حكمها بسبب القيد الذى وضعه الشارع فى ختام نصها وهو قوله « أو لأى انسان آخر عينه لذلك » ، إذ لاشك فى توفر أركان الجريمة ولو قدمت الرشوة لشخص لم يعينه الموظف ما دام قد أقرها قبل قيامه بالعمل الذى طلب منه . ولكن يظهر أن لهذا القيد حكمة خاصة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ ع كما سيأتى بيانه عند الكلام على المادة المذكورة (أحمد بك أمين ص ١٤) .

الركن الثالث — أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه

٤١ — الغرض من الرشوة — لا يكفى لتحقق جريمة الرشوة أن يكون الموظف قد قبل وعداً من آخر أو أخذ هدية أو عطية ، بل يشترط فوق ذلك أن يكون الغرض من الرشوة أداء عمل من أعمال وظيفة المرتشى أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة .

وهذا الركن منصوص عليه صراحة بالمادة ١٠٣ فى قوله « لأداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقاً أو لامتناعه عن عمل من الأعمال المذكورة ولو ظهر له أنه غير حق » . مما يستفاد منه أن القانون يعاقب فى الرشوة على الاتجار بالوظيفة نفسها لا على الاتجار بالنفوذ الذى تسبغه الوظيفة على صاحبها أو على حد قول جارو « الرشوة هى جريمة وظيفة أكثر من كونها جريمة موظف » (جارو ٤ ن ١٥٢٦) .

٤٢ — ولا يتحقق وجود هذا الركن فيما يتعلق بالراشى إلا إذا كان

غرضه من تقديم الرشوة حمل الموظف على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة (جارو ٤ ن ١٥٣٤ ص ٤٠٦ وجارسون مادة ١٧٩ ن ١٨ وأحمد بك أمين ص ٢٦) .

فاذا تقدم شخص إلى موظف عمومى بعطاء على أنه مجرد هدية ولم يثبت أنه كان يرمى بذلك إلى الحصول على أداء عمل أو الامتناع عن عمل فلا عقاب عليه .

٤٣ — على أنه لا يشترط أن يفصح الراشى عن قصده من تقديم العطاء . فقد بينا عند الكلام على الركن الأول أن العطاء لا يلزم فيه أن يكون مقترناً بقول أو بيان ، وانما يستنتج قصد المعطى فى هذه الحالة من ظروف العطاء ومناسباته . فاذا قدم العطاء إلى قاض مثلا وكان بين يديه قضية للمعطى ولم يكن بينهما تعارف أو صلة سابقة تدعو للتهادى كان ذلك قرينة على نية الرشوة (أحمد بك أمين ص ٢٦) .

وقد حكم بعقوبة الشروع فى الرشوة على شخص قدم خطابا إلى مدير قلم الإيرادات ببلدية الاسكندرية يرجوه فيه أن يقبل منه مبلغ مائة جنيه مصرى ويعده بهدية من خطيبته ، وبذيل الخطاب بيان للشهادات المدرسية الحاصل عليها الطالب . فلما أن أطلع مدير القلم على هذا الخطاب استفسر من مقدمه عن غرضه فأفضى إليه برغبته فى الالتحاق بوظيفة فى البلدية وبأنه أعد المائة جنيه لهذا الغرض . وذكرت محكمة النقض والابرام فى حكمها القاضى برفض الطعن المرفوع من المحكوم عليه أن نفس الجواب المقدم من الطاعن إلى المجنى عليه والمذيل ببيان الشهادات الدراسية الحاصل عليها الطاعن لا يدع أى مجال للشك فى العمل المطلوب أداؤه فى مقابل الرشوة المقدمة . على أن أقوال الطاعن فى التحقيقات وشهادة المجنى عليه كافيتان لإزالة أى شك لو وجد (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤ قضائية — وانظر مع ذلك المنيا الجزئية ٢٠ يناير سنة ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢٢٧) .

٤٤ — ولا يتحقق وجود هذا الركن فيما يتعلق بالموظف إلا إذا علم أن الهدية مقدمة للغرض السالف ذكره وقبلها على أن تكون ثمناً لما يطلب منه من العمل أو الامتناع (جارو ٤ ن ١٥٢٦ وجارسون مادة ١٧٧ ن ٦٢ وأحمد بك أمين س ١٤) . فاذا قبل الموظف هدية من شخص ولكنه لم يكن يعلم غرض ذلك الشخص من تقديمها إليه فلا يعاقب إذا ظهر فيما بعد أنها إنما قدمت ثمناً لعمل يطلب منه (أحمد بك أمين س ١٥) .

٤٥ — أعمال الوظيفة — يراد بأعمال الوظيفة كل عمل يباشره الموظف أو يستطيع مباشرته بحكم وظيفته ، وبعبارة أخرى كل عمل يدخل فى الاختصاص القانونى للوظيفة التى يتقلدها ، سواء أكان هذا العمل حقاً أو غير حق عادلا أو ظالما (احمد بك أمين س ١٥ وشوفو وهيلى ٢ ن ٨٣٧ وجارو ٤ ن ١٥٢٦) .

٤٦ — فلا يقتصر العقاب على الحالة التى ترتكب فيها الرشوة ليقوم الموظف بعمل مخالف لواجبات وظيفته بل يتناول أيضا الحالة التى ترتكب فيها الرشوة لأداء عمل تقتضيه واجبات الوظيفة .

فتتحقق جريمة الرشوة وتطبق عقوبتها إذا قبل الموظف وعدا من آخر أو أخذ منه هدية أو عطية ليقوم له بعمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقا . فيعد مرتشياً ضابط البوليس إذا قبل وعداً أو عطاء ليحرر محضراً عن جريمة توجب عليه وظيفته تحرير محضر عنها ، وكاتب المحكمة إذا قبل وعداً أو عطاء ليشرع فى انجاز عمل كان يجب عليه انجازه من تلقاء نفسه . ويعاقب بعقوبة الرشوة الشخص الذى يتقدم إلى موظف بوعد أو عطاء لينجز له عملا من حقه أن يطالب بانجازه (جارسون مادة ١٧٧ ن ٦٣ واحمد بك أمين س ١٦ و ٢٧) .

٤٧ — كذلك تتحقق الرشوة إذا قبل الموظف وعدا أو أخذ هدية

أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ولو ظهر له أنه غير حق . فيعد مرتشياً ويعاقب بعقوبة الرشوة ضابط البوليس إذا أخذ عطاء ليمتنع عن تحرير محضر مخالفة ولو اعتقد أو ظهر له أنه لم يكن على حق فى تحرير المحضر (جارسون مادة ١٧٧ ن ٦٥ وأحمد بك أمين ص ١٧) . وقد حكم بأنه إذا كلف العمدة من السلطة العسكرية وتحت الأحكام العرفية بتقديم أنفار لفرقة العمال فقبل مبالغ أو هدايا فى مقابل عدم تقديم بعض الأنفار عد ذلك ارتشاء حتى ولو كان العمدة يعتقد أن العمل الذى امتنع عنه كان ظلما ، لأنه لا نزاع فى أنه يدخل تحت تعريف المادة ١٠٣ الفعل الذى يقع من الموظف العمومى متى قبل مبلغاً من آخر فى نظير الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ولو كان يعتقد أن هذا العمل ظلم (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٨٩) .

٤٨ — ويعاقب بعقوبة الرشوة الشخص الذى يتقدم إلى موظف بوعد أو عطاء ليمتنع عن عمل من أعمال وظيفته شرع فى القيام به بغير حق ، إلا إذا كان هناك وجه لتطبيق المادة ٦١ ع التى تعفى من العقاب من يرتكب جريمة تحت تأثير الاكراه ، كما إذا دفع الرشوة ليخلص من عمل ظالم قام به موظف أو شرع فى القيام به ، لا يبتغى بذلك جر مغنم ولا شراء ذمة موظف وإنما يريد الخلاص من شر محيق به ودفع مضرة لا يبررها القانون (أحمد بك أمين ص ٢٨) .

٤٩ — الأعمال الخارجة عن الوظيفة — لا تطبق أحكام الرشوة إذا كان العمل الذى من أجله ارتشى الموظف يخرج عن اختصاص وظيفته . ويستفاد هذا من صريح نص المادة ١٠٣ ع التى لا تعاقب الموظف إلا إذا قبل الرشوة لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عن عمل من الأعمال المذكورة .

٥٠ — ويخرج عن أعمال وظيفة الموظف كل ما لم تخوله القوانين

واللوائح سلطة مباشرته والقيام به ، وبعبارة أخرى كل ما خرج عن دائرة اختصاص وظيفته (أحمد بك أمين ص ١٦) .

٥١ — ويجب التمييز بين العمل الخارج عن اختصاص الوظيفة والعمل الظالم الذى لا تقره القوانين واللوائح . فاذا كان القانون يعاقب فى المادة ١٠٣ ع من يقبل وعداً أو عطاء لأداء عمل أو للامتناع عن عمل غير حق فهو لا يريد بذلك العمل الذى يخرج عن اختصاص الموظف وإنما يريد به العمل الذى يكون داخلا فى اختصاصه ولكن واجبه يمنعه عن فعله لأنه عمل جائر (جارسون مادة ١٧٧ ن ٧٤ وشوفو وهيلى ٢ ن ٨٣٩) .

٥٢ — حد الاختصاص المطلوب — قد لا يقع خلاف فيما يتعلق بتوفر هذا الركن إذا كان العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه داخلا كله فى اختصاص الموظف . ولكن قد يكون من مقتضى نظام توزيع الأعمال فى دوائر الحكومة أن لا يقع عمل برمته فى اختصاص موظف واحد بل يدخل فى أعمال عدة موظفين يكون لكل منهم نصيب من الاختصاص فيه . والرأى المتبع فى مثل هذه الحالة هو أنه لا يلزم لاعتبار العمل داخلا فى أعمال وظيفة الموظف أن يكون هو وحده المختص بالقيام به ، بل يكفى أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه ولو بابداء رأى استشارى وأن يكون قد أتجر بنصيبه فى هذا الاختصاص المشترك (جارسون مادة ١٧٧ ن ٧٩ وأحمد بك أمين ص ١٨) .

٥٣ — تطبيقات — وتطبيقاً لهذه القاعدة حكم بأنه ليس من الضرورى قانوناً أن يكون الموظف مختصاً وحده بالأمور التى أعطيت الرشوة من أجلها حتى يعد جانياً ، بل يكفى أن تجوز استشارته فى بعض هذه الأمور فيساعد شخصاً برأيه ولو بحق ما دام قد قبل وعداً بشىء ما نظير إبدائه هذا الرأى ، وعلى الخصوص إذا كان النظام الادارى يقضى

بعرض الأوراق عليه للتأشير عليها وكان المتهم لايقوم بهذا العمل إلا بأجر، فانه يكون مرتشياً لأن الغرض هو منع الاتجار بالوظيفة. والقول بغير ذلك خطأ إذ هو يؤدى إلى إباحة الرشـوة إلى عموم موظفى الحكومة ، لأنه معلوم أنه لحسن إدارة الأعمال قضت الضرورة بتوزيع كل مسئلة على عدة عمال فيختص كل منهم بالقيام بشيء معين منها، فلا تكاد توجد مسئلة واحدة يتمها كلها موظف واحد. فتوهم وجوب قيام الموظف بأداء العمل كله بعيد عن الصواب. فضلا عن مخالفته لنص القانون الصريح، لأن كل ما اشترطه القانون هو أن يكون العمل من أعمال الوظيفة. وما دامت كلمة «عمل» جاءت مطلقة فهى لا تتقيد بقدر من العمل معين ولا بنوع مخصوص منه. وبناء عليـه يعاقب بعقوبة الرشوة وكيل إدارة البضائع بمصلحة السكك الحديدية الذى يقبل نقوداً فى مقابل تعيين بعض العمال أو ترقيتهم أو نقلهم ولو لم يكن مختصاً وحده بالتعيين أو النقل أو الترقى (احالة مصر ٥ مايو سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ١١٣).

وأنه إذا قدم شخص مبلغـاً من المال إلى مدير قلم الايرادات ببلدية الاسكندرية ليلحقه بوظيفة فى البلدية فلم يقبله عد ذلك شروعا فى رشوة بالمادة ١١١ ع. ولا وجه للدفع بأن التوظيف لم يكن من اختصاص المجنى عليه، لأن إشغال وظيفة خالية يتطلب أعمالا تمهيدية ويستلزم إجراءات أولية حتى يقع الاختيار على أحد المرشحين ويتم التعيين. ولا يقوم المدير العام بهذه الأعمال لأنه وهو يهيمن على إدارة واسعة متشعبة الفروع مشتبكة المصالح بما فيها من مسئوليات جسيمة يتعـذر عليه أن يتفرغ إلا لجلائل الأمور وخطيرها ولا بد أن يستعين بكبار مرؤوسيه ومنهم مديرو الأقسام، وهم الذين يشرفون عن كثب على أعمالها ولديهم الخبرة التى تؤهلهم لمعرفة دقائق العمل وحاجاته والوسائل التى يجب استنباطها للوصول به إلى حد الاتقان أو الكمال فيبسطون للمدير آراءهم ويعرضون اقتراحاتهم ليس فى

مسائل الموظفين فحسب بل فيها وفيما عداها من المسائل صغر شأنها أو جل قدرها مما لا يدخل فى اختصاصهم البت فيه (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤ قضائية) .

وأنه ليس من الضرورى لتوافر أركان جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف العمومى أداؤها داخلة فى حدود وظيفته مباشرة ، بل يكفى أن يكون لها علاقة بها . فتقديم مبلغ إلى كاتب المجلس الحسبى بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس يعتبر شروعا فى رشوة ، لأنه ولو أن التأجيل ليس من اختصاص الكاتب مباشرة إلا أنه متعلق بوظيفته ، لأنه بصفته كاتباً يمكنه أن يؤثر على رئيسه لما يفهمه إياه من الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ١) .

وأنه إذا كلف مفتش الرى كاتبه بأن يقيد اسم شخص يروى أطيانه فى غير الدور حتى عند عودته إلى مقر عمله يحرر المحضر اللازم ضده فقدم المتهم للكاتب نقودا ليمسح اسمه من كشف المخالفين ، كان عمله رشوة لأن تقديم هذا الكشف هو عمل من أعمال وظيفة الكاتب انتدب اليه واؤتمن عليه من جانب المفتش رئيسه ، ويصبح المحو والاثبات فيه مؤاخذاً عليه ، ويعد من قدم له شيئاً ليحمله على هذا المحو مرتكباً جريمة الرشوة ، لأنه لم يقدم للكاتب النقود إلا لغرض أن يمتنع الموظف المذكور عن أداء عمل من أعمال وظيفته ندب اليه من رئيسه مفتش الرى (بنى سويف الأبتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٤٣) .

وأنه بمقتضى المادة الثامنة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٥٩ على لجنة انتخاب العمد والمشايخ إذا كان المطلوب تعيينه هو من المشايخ أن تأخذ رأى عمـــدة الناحية . وبناء على ذلك إذا أخذ العمدة المذكور مبلغاً من المال من شخص لاعطاء رأيه بتعيينه فانه يكون مرتكباً

لجريمة الرشوة لأنه فى هذه الحالة يكون له عمل يؤديه بشأن انتخاب المشايخ
(نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ ص ٨٩) .

وأنه يبين من الاطلاع على الأورنيك نمرة ١٦ الخاص بتعيين الخفراء أن لكل موظف من رجال الادارة الموكول اليهم أمر تعيين الخفراء عملا خاصاً وأن عمل العمدة فى ذلك هو العمل الأساسى فى انتخاب الشخص الذى يراد تعيينه فى هذه الوظيفة ، لأنه مطلوب منه أن يشهد بحسن سير وسلوك الشخص الذى يرشحه ، وهو وحده الذى عليه واجب انتخاب من يليق لخدمة الخفر ، وعلى هذا الأساس تحصل الاجراءات الادارية الأخرى وبناء على ذلك يكون ما يأخذه العمدة من أى شخص لأداء عمل يتعلق بانتخاب الخفراء مما هو من خصائصه حسب ما هو مذكور آنفاً يعتبر رشوة تدخل تحت نطاق المادة ١٠٣ من قانون العقوبات (جنايات أسيوط ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ عدد ٥٦) .

وأن من واجبات العمدة طبقاً للأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ أن يتدخل ودياً فى المنازعات الحاصلة بشأن حدود الأملاك لحسمها فاذا قبل عطية للقيام بهذا الواجب عد مرتشياً وطبق عليه حكم المادة ١٠٣ ع
(نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٤٨) .

وأنه إذا قدم شخص مبلغاً من المال إلى رئيس مساعدى معامل التحليل بمصلحة الصحة ليخبره عن نتيجة تحليل مادة مضبوطة عد ذلك شروعا فى رشوة بالمادة ١١١ ع لأن الموظف المذكور بصفته هذه له اتصال وثيق بجميع الأطباء والصيادلة المكلفين بالتحاليل الكيماوية وله بمقتضى وظيفته أن يتعرف أسرار أعمالهم وفى استطاعته إذن أن يخبر بها الراشى قبل ذيوعها رسمياً ، فتكون الرشوة قد قدمت ليفشى ذلك الموظف سراً من الاسرار المكلف هو بكتمانها بمقتضى وظيفته . وهذه صورة يصدق عليها

تعريف الرشوة قانونا (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٤٦ سنة ٤٦ ق) .

وانه إذا قدم بائع لبن مبلغاً من المال إلى عامل بمعامل الصحة ليعمل على إخراج نتيجة التحليل فى مصلحته حتى لا يقع تحت طائلة العقاب وثبت أن للمرشو بحكم وظيفته علاقة بتحليل الألبان المضبوطة وأن مساهمته فى التحليل تجعله ذا اختصاص فى العمل الذى طلبه الراشى منه ، فان تقديم هذا المبلغ اليه يعد شروعا فى رشوة واقعا تحت نص المادة ١١١ ع ، لأنه لا يلزم أن يكون المرشو هو وحده المختص بالقيام بالعمل جميعه بل يكفى أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه يسمح باداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا للغرض المقصود من الرشوة (نقض ١٢ ديسمبر سنه ١٩٣٨ قضية رقم ٦٦ سنة ٩ قضائية) .

وانه إذا قدم شخص متعهد بتوريد أغذية لملجأ تابع لمجلس المديرية مبلغا من المال إلى الطاهى المستخدم بهذا الملجأ حتى لا يبلغ عن الأنواع الرديئة التى يوردها عد مرتكبا لشروع فى رشوة واقع تحت حكم المادة ١١١ ع لأن الطاهى وإن كان ليس بعضو فى اللجنة المخصصة لاستلام المواد الغذائية إلا أنه مما لا ريب فيه أن لهذا الطاهى صفة فى مثل هذه الحالة لا يستطاع إنكارها ، فهو الذى بحكم وظيفته أول من يدرك ما عليه تلك المواد من جودة أو رداءة وعليه أن ينبه اللجنة المذكورة ويرشدها إلى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال ذلك (نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ قضية رقم ٢٤٢ سنة ٦ ق) .

٥٤ — حكم الموظف الذى يرتشى للقيام بعمل خارج عن اختصاصه — ذكرنا فيما تقدم أن عقوبة الرشوة لا تطبق على الموظف الذى يأخذ عطية أو هدية للقيام بعمل خارج عن شئون وظيفته . ولكن هل يعاقب الموظف على هذا الفعل بوصف آخر ؟ هذه المسألة تحتاج إلى بعض التفصيل .

الصورة الأولى — إذا اعتقد الموظف أن العمل من اختصاصه وأخذ

الرشوة على أن يؤدى ما طلب منه وكان العمل فى الواقع خارجا عن اختصاصه فلا عقاب ، لأن اعتقاد الموظف لا يمكن أن يقوم مقام الحقيقة الواقعة وهى أن العمل ليس من أعمال وظيفته (احمد بك امين ص ١٩ وشوفووهيلى ٢ ن ٨٤٠ ص ٦٣٠) . ولكن جارسون يشك فى صحة هذا الرأى إذ يقول إنه مادامت الجريمة قد خابت لظرف خارج عن إرادة الفاعل فيمكن اعتبار الواقعة شروعا فى رشوة (جارسون مادة ١٧٧ ن ٨٢) .

الصورة الثانية — إذا كان الموظف يعلم أنه غير مختص وقبل الرشوة اعتمادا على غفلة الراشى ولكنه لم يوهم الراشى بشىء مخالف للحقيقة فلا عقاب عليه أيضاً (احمد بك أمين ص ٢٠) .

الصورة الثالثة — إذا كان الموظف يعلم أن العمل خارج عن اختصاصه ولكنه أوهم الراشى أنه من اختصاصه وأخذ الرشوة على أن يقوم بالعمل فلا يمكن عقابه بعقوبة الرشوة ، ولكن يجوز عقابه بالمادة ٣٣٦ ع إذا بلغ إيهامه حد النصب وتوافرت الأركان المطلوبة (احمد بك أمين ص ٢٠ وشوفووهيلى ٢ ن ٨٤٠ ص ٦٣١ وجارسون مادة ١٧٧ ن ٨١ وجارو ٤ ن ١٥٢٦ ص ٣٨٨) .

المبحث الثانى — فى الاتجار بالنفوذ

٥٥ — قبل المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ كانت أحكام الرشوة لا تنطبق على أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بوكالتهم لدى السلطات العامة فيضعون نفوذهم فى خدمة مصلحة فردية مقابل جعل يتقاضونه . وذلك لأنه مع التسليم بأن أعضاء تلك الهيئات هم من الاشخاص المكلفين بخدمة عمومية بالمعنى المقصود فى المادة ١٠٤ ع فانه كان من المتعذر اعتبار كل سعى أو اتجار بالنفوذ عملا من أعمال الوظيفة ، وإنما كان من المتعين لتحديد مدى انطباق مواد الرشوة التمييز بين حالتين : (الأولى) حالة

النائب الذى يعطى رأيه أو صوته لمصلحة شخص ما مقابل وعد أو عطاء ، (والثانية) حالة النائب الذى يستغل نفوذه لدى الحكومة أو إحدى المصالح العامة ليحصل على فائدة أو امتياز لمصلحة أحد الأفراد . فالحالة الأولى هى التى كانت تنطبق عليها أحكام الرشوة ، لأن وظيفة النائب تنحصر فى إبداء رأى أو إعطاء صوت عن أمر داخل فى شئون نيابته ، فالحصول على رأى أو صوت موافق فى مقابل مبلغ من المال يعد رشوة بنص المادتين ١٠٣ و ١٠٤ ع ، لأن هذا الرأى أو هذا الصوت إنما يبدى فى حدود وظيفة الشخص المرتشى وعن أمر داخل فى خدمته . أما فى الحالة الثانية فلم يكن من الممكن أن تتحقق جريمة الرشوة بأركانها الخاصة بها لأن وظيفة النائب ليست فى سعيه لدى الحكومة أو إحدى المصالح للحصول على امتياز أو فائدة ما لمصلحة أحد الأفراد . فاذا وضع شخص ذو صفة نيابية عامة نفوذه فى خدمة مصلحة فردية مقابل ثمن اقتضاه فانه يتجر بصفته ولكنه لا يتجر بوظيفته . ولذا لم يكن هذا الفعل معاقبا عليه كرشوة ، كما أنه لم يكن معاقباً عليه كنصب طالما كان النفوذ حقيقياً ولم يتخذ الفاعل اسما كاذبا ولا صفة غير صحيحة ولم يستعمل طريقة من طرق الاحتيال (جارو ٤ ن ١٠٢٢ ص ٣٧٩ ون ١٠٢٧ ص ٣٨٩ الى ٣٩١) .

٥٦ — فأنشأ المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ جريمة الاتجار بالنفوذ وجعلها فى حكم الرشوة إذ أضاف الى قانون العقوبات مادة ٩٢ مكررة نصها : « يعد فى حكم الرشوة أن يقبل أى شخص له صفة نيابية عامة سواء كانت النيابة بطريق الانتخاب أو بغيره وعداً بشىء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية :

(١) للحصول من أية سلطة عامة على أى التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو رتبة أو نشان أو مكافأة أو

مزية أو للشروع فى الحصول على شىء من ذلك .

(٢) أو لاستعمال نفوذ مركزه النيابى حقيقياً كان أومزعوماً للحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات من أية سلطة عامةأو للشروع فى الحصول على شىء من ذلك » .

وقد نقل هذا النص إلى القانون الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ فى المادة ١٠٧ منه .

٥٧ — وهو يعاقب على الرشوة التى تقع من شخص ذى صفة نيابية عامة . وهذه الجريمة تتكون من ثلاثة أركان . فيشترط : (١) أن يكون المرتشى شخصاً له صفة نيابية عامة ، (٢) أن يقبل وعداً بشىء ما أو يأخذ عطية أو هدية ، (٣) لغرض من الأغراض التى عينها القانون (جارسون مادة ١٧٧ ن ٩٩ وجارو ٤ ن ١٥٢٢ ص ٣٨٠) .

٥٨ — ويتناول هذا النص الجديد كل شخص له صفة نيابية عامة مهما كانت طريقة تعيينه وسواء أكانت نيابته بطريق الانتخاب أو بغيره . فيدخل فى ذلك أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس الشيوخ وأعضاء مجالس المديريات وأعضاء المجالس البلدية والمحلية المعينين منهم بطريق الانتخاب والمعينين من الحكومة (جارسون ن ١٠٠ وجارو ٤ ن ١٥٢٢ ص ٣٨٠) .

٥٩ — وليس لدينا ما نضيفه على ما سبق أن بيناه فيما يتعلق بالركن الثانى للرشوة . فان كلمات وعد وهدية وعطية لها هنا نفس المعنى الذى وردت به فى رشوة الموظفين .

٦٠ — ويشترط حصول الوعد أو تقديم الهدية أو العطية لغرض من الأغراض التى عينها القانون على سبيل الحصر وهى : (١) الحصول أو الشروع فى الحصول من أية سلطة عامة على التزام أو ترخيص أو اتفاق

توريد أو مقـاولة أو على وظيفة أو خدمة أو رتبة أو نشان أو مكافأة أو مزية ، (٢) استعمال نفوذ المركز النيابي حقيقياً كان أومزعوماً للحصول أو الشروع فى الحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات من أية سلطة عامة .

وقد أردفت الفقرة الرابعة للمادة ١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى (المقابلة للمادة ١٠٧) البيان الوارد فيها بعبارة عامة وهى قوله «و أ فوائد أخرى » . ولم ترد مثل هذه العبارة فى المادة المصرية ، مما يؤخذ منه أن البيان الوارد فيها قد جاء على سبيل الحصر .

٦١ — وليس بشرط لتكوين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ ع حصول سعى من جانب النائب لحمل المجنى عليه على الاعتقاد بنفوذه . فان مثل هذا السعى لو حصل يجوز أن يعتبر طريقة من الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب (جارسون مادة ١٧٧ ن ١١٠) .

٦٢ — ومما يجب التنويه اليه هنا أن اتجار النائب برأيه أو صوته لايزال واقعاً تحت حكم المادة ١٠٣ ع وأن الاتجار بالنفوذ هو وحده المعاقب عليه فى المادة ١٠٧ ع (جارسون ن ١١٧) .

٦٣ — وتشتمل المادة ١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى على فقرة خامسة تعاقب بعقوبة جنحة كل شخص آخر ولو لم يكن موظفاً ولا حائزا لصفة نيابية عامة اتجر بنفوذه لغرض من الأغراض التى عينها القانون . ولكن ليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى . فلا يمكن فى مصر تطبيق أحكام الرشوة على أى شخص آخر يتجر بنفوذه الشخصى لدى السلطات العامة لغرض من الأغراض السالف ذكرها أو لأى غرض آخر . ولا يمكن أيضاً معـاقبته بعقوبة النصب متى كان نفوذه حقيقيا . أما إذا كان نفوذه

وهميا فيجب لتكوين جريمة النصب أن يتخذ اسما كاذبا او صفة غير صحيحه أو يستعمل طرقا احتيالية مما هو مبين فى المادة ٣٣٦ ع ويستولى بذلك على أموال الناس (جارو ٤ ن ١٥٢٢ ص ٣٨٠ واحمد بك أمين ص ٢٠).

المبحث الثالث — فى الجريمة التامة والشروع

٦٤ – متى تتم جريمة الرشوة — نصت المادة ١٠٣ ع على أنه « يعد مرتشياً كل موظف عمومى قبل وعداً من آخر بشىء ما أو أخذ هدية أو عطيـة ». ومدلول هذا النص أن جريمة الرشوة تتم سواء من جانب الراشى أو من جانب المرتشى بقبول الموظف الوعد أو بأخذه الهـــدية أو العطية .

وقد بينا فيما تقـدم (بالاعداد ٢٩ إلى ٣١) أن الرشوة كما تـكون بقبول الوعـد تـكون بأخذ المعروض ، فلا يشترط لتكوينها أن يأخذ الموظف عطية أو هدية بل يكفى أن يقبل وعداً بشىء ما (انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٤ و ٢٥ يناير سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٣٣٦ سنة ٤ قضائية و ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٤٩) .

٦٥ — ولا يشترط لتمام الجريمة أن يكون الموظف قد قام بتنفيذ العمل الذى وعد بتنفيذه أو امتنع عن العمل الذى وعد بالامتناع عنه ، لأن تنفيذ العمل أو الامتناع عنه أمر زائد على الجريمة فحصوله وعدمه لا يؤثران عليها. وذلك هو الرأى الذى يستقيم مع نص القانون المصرى والقانون الفرنسى لاتحاد النصين فى هذه النقطة ، وهو الذى أخذ به جارو وأيده فيه جارسون وأحمد بك أمين (جارو ٤ ن ١٥٢٩ وجارسون مادة ١٧٧ ن ١٤٧ وأحمد بك أمين ص ٢١) .

٦٦ — ولكن أكثرية الشراح الفرنسيين لا يرون هذ الرأى . فيقول

بلانش إن الموظف الذى يقبل الوعد بشىء ما أو يأخذ هدية أو عطية ثم يمتنع باختياره عن تنفيذ ماتعهد به للراشى لايرتكب رشوة ولا شروعا فى رشوة ، لأن الرشوة تتكون من عنصرين متلازمين وهما قبول الوعد أو العطاء وأداء العمل أو الامتناع عنه ، ولا يعد هذا شروعا فى رشوة لأنه لاعقاب بمقتضى المادة ٤٥ ع إذا عدل الجانى بإرادته عن تنفيذ الجريمة (بلانش ٣ ن ٤١٦) . وهذا هو رأى شوفو وهيلى أيضاً (شوفو وهيلى ٢ ن ٨٤٤) .

وقد قرر دالوز هذا الرأى أيضاً ولكنه علله بتعليل آخر إذ يقول إن قصد الشارع هو اعتبار الجريمة تامة بمجرد حصول الاتفاق أى قبول الوعد أو أخذ الهدية أو العطية ، ولكنه قصد مع ذلك أن يعفى من العقاب الموظف إذا ندم على فعلته وعدل عن اتفاقه (موسوعات دالوز تحت عنوان Forfaiture ن ١٢٦ والملحق ٧٣) .

٦٧ – ومع أن جارسون ينتقد هذا الرأى ويأخذ بالرأى الأول فانه يرى أن فى التشريع الحاضر نقصاً كان يحسن بالشارع تلافيه وذلك بالنص على إعفاء الموظف من العقوبة إذا هو عدل عن الاتفاق ورد الهدية إلى صاحبها قبل تنفيذ ما تعهد به (جارسون مادة ١٧٧ ن ١٤٣) .

ولعل هذا النقص أظهر فى القانون المصرى منه فى القانون الفرنسى حيث نص الشارع فى المادة ١٠٨ ع على إعفاء الراشى والمتوسط من العقوبة إذا أخبرا الحكومة بالجريمة أو اعترفا بها ، وهو نص لا مقابل له فى القانون الفرنسى (أحمد بك أمين ص ٢٢) .

٦٨ – وقد أخذت المحاكم المصرية بالرأى القائل بأن جريمة الرشوة تتم بمجرد قبول الوعد أو أخذ الهدية أو العطيـــة ، فقضت محكمة النقض والابرام بأن المادة ٨٩ ع (المادة ١٠٣ من القانون الحالى) نصت على أن جريمة

الارتشاء من الموظف هي قبول الوعد أو أخذ الهدية لأداء عمل من أعمال الوظيفة ، وفى هذا دلالة على أن الجريمة تتم بمجرد ذلك ولا يلتفت إلى ما يقع بعده من رد العطية إلى الراشى كما لا يلتفت إلى عدم أداء العمل الذى من أجله أخذت العطية . فلا يعفى من العقاب الخبير الذى بعد أن أخذ مبلغ مائة جنيه رشوة ليقدم تقريره لمصلحة الراشين قدم تقريره ضدهم ورد إليهم هذا المبلغ (نقض ٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ ص ٦٧) .

وأن جريمة الرشوة تتم بأخذ الموظف العمومى العطية لأداء عمل من أعمال وظيفته فلا تأثير على الجريمة من عدوله عن الاتفاق (نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ ص ٨٩) .

٦٩ — الشروع فى الارتشاء — بمقتضى الرأى الأول الذى يقول به أكثر الشراح الفرنسيين لا تتم الرشوة إلا إذا قام الموظف بتنفيذ تعهده . فاذا لم يقم الموظف بتنفيذ ما تعهد به للراشى من أداء العمل أو الامتناع عنه فلا يكون هناك إلا شروع فى رشوة ، وهذا الشروع لا يعاقب عليه إذا كان الموظف قد عدل عن التنفيذ بارادته .

على أنه حتى فى عرف من يقولون بهذا الرأى ، إذا كان الموظف مع عدم قيامه بالعمل الذى وعد بتنفيذه أو مع قيامه بالعمل الذى وعد بالامتناع عنه لم يرد العطية أو الهدية التى أخذها فيبقى مسئولا عن جريمة نصب أو جريمة خيانة أمانة .

٧٠ — ولكن بمقتضى الرأى الآخر الذى أخذت به المحاكم المصرية والذى ننضم إلى القائلين به تتم جريمة الرشوة بمجرد قبول الوعد أو أخذ الهدية أو العطية . فعدم قيام الموظف بتنفيذ تعهده لا يؤثر على الجريمة ، سواء أكان عدم التنفيذ راجعاً إلى ظرف خارج عن إرادة الفاعل أو إلى ندم الفاعل وعدوله عن التنفيذ بارادته ، لأنه عدول متأخر جاء بعد وقوع

الاتجار المعاقب عليه ، فلا يترتب عليه إعفاؤه من العقاب .

٧١ — ولنستعرض الآن أهم الصور التى يمكن أن ترد فى العمل ونبحث فيما ينتج عن تطبيق هذين الرأيين عليهما :

الصورة الأولى : إذا قبل الموظف الوعد أو العطاء وقام بتنفيذ العمل الذى وعد بأدائه أو انقضى الأجل المتفق عليه دون أن يؤدى العمل الذى وعد بالامتناع عنه ، فلا صعوبة لأنه فى كلا الرأيين قد تمت الجريمة .

الصورة الثانية : إذا قبل الموظف الوعد أو العطاء ولكنه لم يتمكن من تنفيذ تعهده لظرف خارج عن إرادته كالقبض على الجناة قبل أن يكون لدى الموظف الوقت الكافى لتنفيذ العمل الذى وعد بأدائه أو قبل انقضاء الأجل الذى كان يمكنه فيـــه أن يعمل العمل الذى وعد بالامتناع عنه ، فيعاقب على الرشوة فى كلا الرأيين . ولكن بينما يعتبر هذا الفعل فى الرأى الذى انضممنا إليه رشوة تامة يعتبر فى الرأى المخالف شروعا فى رشوة .

الصورة الثالثة : إذا قبل الموظف الوعد أو العطاء ولكنه عدل بإرادته عن تنفيذ ما تعهد به ، ففى رأينـا تعتبر أيضاً الرشوة تامة . أما فى الرأى المخالف فلا يمكن اعتبار هذا الفـــعل رشوة تامة ، لأن التنفيذ وهو ركن أساسى من أركان الجريمة غير متوفر ، ولا شروعا فى رشوة لأن العدول كان بإرادة الفاعل . وإنما يقول أصحاب هذا الرأى إن الموظف قد ارتكب على الأقل جريمة خيانة أمانة أو جريمة نصب . ولكنا لا نرى هنا وجوداً لأركان خيـانة الأمانة كما أن الطرق الاحتيالية التى يجب توفرها فى جريمة النصب قد لا تتحقق فى كثير من الأحوال (راجع فى ذلك جارسون مادة ١٧٧ ن ١٤٨ — ١٥١) .

٧٢ — وقد ذهب أنصار الرأى القائل بأن جريمة الرشوة تتم بمجرد قبول الوعد أو أخذ الهدية أو العطية الى أنه لا يبقى للشروع فى الجريمة التى

تقع من جانب الموظف المرتشى سوى صورة واحدة وهى أن يطلب الرشوة لنفسه فلا يجاب إلى طلبه (جارو ٤ ن ١٠١٩ ص ٣٧٢ وجارسون مادة ١٧٧ ن ١٥١ مكررة وأحمد بك أمين ص ٢٣) .

ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قررت أن طلب الرشوة من جانب الموظف لا يعتبر إذا خاب سوى عمل تحضيرى لا يعاقب عليه القانون الجنائى . والأسباب التى بنى عليها حكمها هى الآتية : « وحيث إن من أوجه النقض فيما يتعلق بتهمة الشروع فى الرشوة ما يتحصل فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون لأن هذا الذى ثبت هو عبارة عن اقتراح من المتهم (مفتش صحة المركز) على أهل المتوفى بأن يعطوه مبلغا لأداء عمل من أعمال وظيفته هو التصريح بالدفن وأن مثل هذا الاقتراح هو من الأعمال التحضيرية التى لا تكون الشروع . وحيث ان طرفى الخصوم أفاضا فى تقصى أقوال شراح القانون الفرنسى . ولكن بما أن نصوص ذلك القانون بشأن جريمة الرشوة تختلف بعض الاختلاف عن نصوص القانون المصرى فالأولى الاقتصار على نصوص هذا القانون ذاتها وتفهم ما تؤدى اليه فى الموضوع الذى تحت النظر . وحيث إن جريمة ارتشاء الموظف المنصوص عليها فى المادة ٨٩ (المادة ١٠٣ من القانون الحالى) تتحقق باحدى صورتين : الأولى قبول الموظف وعداً بشىء ما لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عن عمل من أعمالها ، والثانية أخذه عطية أو هدية للغرض المذكور . وحيث إن النص صريح فى أن الركن المادى لهذه الجريمة هو « قبول » الموظف الوعد فى الصورة الأولى أو « أخذه » العطية فى الصورة الثانية . فتنفيذ الجريمة إنما يكون بايقاع ذلك « القبول » أو هذا « الأخذ » . ففى كل من القبول أو الأخذ ينحصر إذن مبدأ التنفيذ ونهايته . ويترتب على ذلك نتيجة منطقية حتمية هى أن الوعد أو الاعطاء من جانب الراشى مهما يكونا محرمين واقعاً جانبهما تحت طائلة العقاب فان كليهما بالنسبة لجريمة الموظف عمل

تحضيرى بحت لمجيئهما سابقين على مبدأ تنفيذ هذه الجريمة . وإذا كان الوعد ذاته أو الاعطاء ذاته هما من الأعمال التحضيرية لجريمة ارتشاء الموظف فان الاستيعاد أو الاستعطاء الحاصلين لذى الحاجة من جانب الموظف هما بالبداهة أشد من الوعد أو الاعطاء تغلغلا فى باب التحضيريات من قبل أنهما أسبق زمانا منهما عن مبدأ التنفيذ . وحيث إن الواقعة التى أثبتها الحكم وعاقب عليها ليست إلا استعطاء خاب لم يتبعه عطاء ولا أخذ ، فالقانون الجنائى لا يعدها بالنسبة لجريمة الارتشاء سوى عمل تحضيرى أولى بعيد بكثير عن دائرة الشروع فيها . وما دام الفصل فى الطعن الحالى لا يتوقف على البحث فيما إذا كان لجريمة ارتشاء الموظف شروع بالمعنى القانونى أم لا فلا محل للخوض فى هذا البحث الذى أفاض فيه الطرفان (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٤) .

٧٣ — الشروع فى الرشوة — نص القانون فى المادة ١١١ ع على حكم خاص لحالة الشروع فى الرشوة من جانب الراشى فقال « من شرع فى إعطاء رشوة ولم تقبل منه . . . يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى » . وقد أراد الشارع بهذا النص الرأفة بالراشى فخفض عقابه على الشروع عن الحد الذى كان يستحقه لو طبقت عليه المادتان ٤٥ و٤٦ مع المادة ١٠٨ ع ، وجعل الشروع فى الرشوة من جانب الراشى جنحة بخلاف الشروع من جانب المرتشى فانه جناية .

٧٤ — ويشترط أولا فى جنحة الشروع فى الرشوة الايجابية توفر أركان الجريمة التامة من حيث صفة الأشخاص التى تحصل بينهم ، والوسائل التى ترتكب بها والغرض المقصود منها . ويشترط فوق ذلك أن تكون الجريمة قد أوقفت أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها (جارسون مادة ١٧٩ ن ٣٤) .

٧٥ — فيجب تقديم الرشوة إلى موظف عومى أو من فى حكمه أو إلى شخص ذى صفة نيابية عامة .

وكما يقع الشروع على يد الراشى يجوز أن يحصل بواسطة شخص ثالث (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٨٥) .

٧٦ — ويجب أن يتقدم الراشى إلى الموظف بوعد أو عطاء .

غير أن نص المادة ١١١ ع قد أتى هكذا : (من شرع فى « إعطاء » رشوة ولم تقبل منه) . وهذا النص وإن كان ظاهره يوهم أن الركن المادى لجنحة الشروع لا يوجد إلا فى صورة إعطاء الرشوة أى تقديم الشىء المرشو به عيناً إلى الموظف وعدم قبوله إياه ، إلا أنه لتفهم حقيقة غرض المشرع من وضع هذه المادة وتعرف مدى تطبيقها يتعين الرجوع إلى المادة ١٠٣ ع التى صدر بها المشرع باب الرشوة فى قانون العقوبات ، لأنها هى الأساس ومنها يمكن الوقوف على الأعمال التى تعد رشوة على اعتبارها جريمة تامة والشروط التى يلزم تحققها لتوفر أركان الجريمة . وقد جاء فى هذه المادة أنه يعد رشوة قبول الموظف وعداً من آخر بشىء ما أو أخذه هدية أو عطية . ومدلول ذلك أن الرشوة كما تكون بقبول الوعد تكون بأخذ المعروض ، فاذا ما جاءت بعد ذلك المادة ١١١ وقالت «من شرع فى إعطاء رشوة» كان الغرض من هذه العبارة شمول كل ما تتم به جريمة الرشوة من وعد أو عطية...الخ لأن غرض المشرع من هذه المادة إنما هو جعل الشروع من جانب الراشى فى جميع جرائم الرشوة المبينة فى الباب كله جنحة أية كانت وسيلتها . وعلى ذلك فالعبارة الأولى من المادة ١١١ الخاصة بالرشو الخالى عن الإكراه تشمل الوعد الذى لم يقبل كما تشمل إعطاء الهدية أو العطية التى لم تقبل . وما كان يصح فى التشريع أن يكون الأمر على خلاف هذا مادامت نية الاجرام بمحاولة إفساد ذمة الموظف متحققة فى صورتى الوعد والاعطاء

الفعلى وما دام قبول الموظف فى الصورتين يجعله هو والراشى واقعين تحت عقاب المادة ١٠٨ ، وهذا الفهم تؤيده العبارة الفرنسية لنص المادة ١١١ إذ ورد بها ما ترجمته حرفيـــاً « الشروع فى الرشوة إذا كانت المعروضات لم يوافق عليها . . . الخ » فالنص الفرنسى احترز من استعمال كلمة « إعطاء » الموهمة لتقديم شىء مادى واستعمل كلمة المعروضات (offres) التى يندرج تحت مدلولها اللغوى كل معروض مادياً كان أو غير مادى بحيث تشمل ما يتقرب به إلى الموظف من وعد ومن عطية أو هدية ، كما أنه استعمل عبارة « لم يوافق عليها » (ne sont pas agréés) . والموافقة أكثر ما تستعمل لغوياً فى غير الماديات ، فهى للوعد أكثر ملاءمة منها للعطية أو الهدية بل هى نفسها الكلمة التى استعملها النص الفرنسى فى المادة ١٠٣ للتعبير عن قبول الوعد (avoir agréé des promesses faites) ، أما قبول العطية أو الهدية فانه استعمل فيه كلمة « أخذ » التى استعملها النص العربى (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤٢٦ سنة ٤٦ قضائية و ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٨١ سنة ٤ قضائية) .

وقد حكم بان الشروع فى الرشوة يحصل بمجرد وعد الراشى باعطاء الهدية ولو لم يبرزها أو يعين نوعها أو قيمتها (نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٨٥) .

٧٧ — غير أنه يجب لتحقق الركن المادى لجنحة الشروع فى الرشوة أن يكون العرض جدياً ، فاذا وعد شخص موظفاً باعطائه كل ما يملك فى نظير قيامه بعمل له فان هذا القول لا يفيد أن هناك شروعا منه جدياً فى إعطاء رشوة ، بل عرضه هو أشبه بالهزل منه بالجد (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية) .

٧٨ — ويجب أن يكون الغرض من عرض الرشوة على الموظف حمله على أداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقاً أو الامتناع عن عمل

من الأعمال المذكورة ولو ظهر أنه غير حق .

وقد حكم بانه يعد مرتكباً لجريمة الرشوة وواقعاً تحت العقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١١ع الشخص الذى يقدم نقوداً إلى كاتب تفتيش الرى ليحمله على أن لا يقيد اسمه فى الكشف الذى يكتبه بناء على أمر المفتش بأسماء المخالفين للوائح الرى ، لأنه لم يقدم النقود للكاتب المذكور إلا لغرض أن يمتنع عن إداء عمل من أعمال وظيفته التى ندب إليها من رئيسه مفتش الرى (بنى سويف الابتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١٢١) .

٧٩ — ويجب لوجود الشروع فى الرشوة أن تكون الجريمة قد أوقفت أو خاب أثرها لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها . وهذا ما أراده الشارع بقوله « ولم تقبل منه » . وهذه العبارة زائدة ولا حاجة إليها لأنها مستفادة من الأحكام العامة للشروع . بل هى قاصرة عن تصور كل حالات الشروع ، لأن الشروع لا يقتصر على حالة عدم قبول الموظف فقط بل يتحقق أيضاً بكل فعل آخر يوقف الجريمة قبل تمامها أو يجعلها خائبة الأثر كالقبض على الراشى أثناء عرض الرشوة (أحمد بك أمين ص ٢٩و٣٠) .

وقد حكم بأن الراشى يعاقب على شروعه فى رشوة الموظف العمومى ولو أن الموظف أخبر رؤساءه بأمر الرشوة من بدء حصولها وظل يوافيهم بما يجرى بينه وبين الراشى من المخابرات مع تظاهره للراشى بمظهر المستعد للقبول حتى ضبطت الجريمة (محكمة استئناف بروكسل ١٥ يونيه سنة ١٨٩٤ البازيكريزى باج ١٨٩٤ — ٢ — ٢٩٥) .

٨٠ — وقد بينا فيما تقدم أن الرأى المعول عليه هو أن جريمة الرشوة تتم بمجرد قبول الموظف الوعد أو أخذه الهدية أو العطية ، وأنه لا يشترط لتمامها أن يكون الموظف قد قام بالعمل الذى وعد بتنفيذه أو امتنع عن العمل الذى وعد بالامتناع عنه ، وبناء عليه يشترط لتطبيق عقوبة الجنحة

المنصوص عليها فى المادة ١١١ ع أن لا يكون الموظف قد انقاد الى الراشى وقبل ما عرضه عليه فى أى وقت من الأوقات . وتعتبر الجريمة تامة إذا كان قد قبل ما عرض عليه ولكن لسبب من الأسباب لم يقم بتنفيذ ما تعهد به . ولايضاح ذلك نستعرض الصور التى سبق لنا استعراضها عند الكلام على الشروع فى الارتشاء .

فاذا كان الموظف قد قبل الوعد أو العطاء وقام بتنفيذ ما تعهد به فلا شبهة فى أن الرشوة قد تمت سواء من جانب الراشى أو من جانب المرتشى .

وإذا كان الموظف قد قبل الوعد أو العطاء ولكنه منع من تنفيذ ما تعهد به لظرف خارج عن إرادته كالقبض عليه فقد قلنا إن الرشوة تعتبر تامة وإن كان كثير من الشراح الفرنسيين يعتبر هذا الفعل شروعا فى رشوة ولكن حتى فى رأى هذا الفريق يعاقب الراشى بعقوبة الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مع تطبيق المادتين ٤٥ و ٤٦ ع .

وإذا كان الموظف قد قبل الوعد أو العطاء ولكنه عدل بارادته عن تنفيذ ما تعهد به فعندنا أن الرشوة تعتبر تامة ، ومن ثم يعاقب كل من الراشى والمرتشى بعقوبة المادة ١٠٨ وذلك سواء أكان الموظف قد رد الهدية أو العطية أو احتفظ بها غشاً وتدليساً . أما من يقولون بعدم عقاب الموظف فيقررون أن الراشى يعاقب على الشروع فى الرشوة طبقاً للمادة ١١١ ع .

أما إذا أبى الموظف قبول الوعد أو العطاء فيمكن القول بأن الجريمة قد خاب أثرها ولا يعاقب الراشى إلا بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى المادة ١١١ ع باجماع الآراء كلها (أنظر فى ذلك جارسون مادة ١٧٩ ن ٣٧ — ٤٠) .

٨١ — وتطبق على جنحة الشروع فى الرشوة كافة القواعد التى تطبق على الشروع فى الجرائم عموماً . فاذا عدل الراشى باختياره عن تقديم

الرشوة قبل رفض الموظف أو قبل القبض عليه فلا يعاقب (جارسون مادة ١٧٩ ن ٤٣).

٨٢ — ولما كان الشروع فى الرشوة المنصوص عليه فى المادة ١١١ ع معاقباً عليه بعقوبة جنحة فهو من اختصاص محاكم الجنح، ويسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من أجلة بثلاث سنين (جارسون ن ٤٤ و ٤٥).

المبحث الرابع — فى عقاب الجريمة

٨٣ — عقاب الجريمة التامة — تنص المادة ١٠٨ ع على عقوبة الجريمة التامة وهاك نصها: «من رشا موظفاً والموظف الذى يرتشى ومن يتوسط بين الراشى والمرتشى يعاقبون بالسجن ويحكم على كل منهم بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به . ويقضى بالعقوبات نفسها فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة (أى المادة ١٠٧) . غير أنه يجوز أن يحكم بالسجن لمدة تقل عن ثلاث سنين دون أن تكون أدنى من ستة شهور».

٨٤ — يرى من هذا النص أن القانون فى الجريمة التامة سوى فى العقاب بين الراشى والمرتشى لأنهما مرتكبان لجريمة واحدة.

ولم يترك حكم الوسيط لقواعد الاشتراك العامة، بل نص على عقابه فى المادة ١٠٨ وجعله مساوياً لعقاب الراشى والمرتشى.

٨٥ — عقاب الشروع — أما فى حالة الشروع فيعاقب الموظف بالمادة ١٠٨ مع المادتين ٤٥ و٤٦ ع، ويعاقب الراشى بالمادة ١١١ . أما الوسيط فيختلف عقابه بحسب ما إذا كان وسيطاً للراشى أو للمرتشى . فاذا كان يعمل لصالح المرتشى فيعد شريكا له ويعاقب على الشروع بالمادة ١٠٨ مع المادتين ٤٥ و٤٦ ع ؛ وإذا كان يعمل للراشى فيعاقب معه بالمادة ١١١ ع (أحمد بك أمين ص ٢٣ و ٣١).

٨٦ — عقوبة الغرامة — ويجب عند الحكم بالعقوبة لجريمة الرشوة بمقتضى المادة ١٠٨ ع أن يحكم بغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ولو طبقت المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف المخففة ، لأن هذه المادة قاصرة على العقوبات المقيدة للحرية (نقض ٩ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٣٨) .

٨٧ — عقوبة المصادرة — نصت المادة ١٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٢٥٣ من قانون العقوبات البلجيكي على أن ما دفعه الراشي على سبيل الرشوة لا يرد اليه بحال بل يحكم بمصادرته . ولم ينص الشارع المصري في باب الرشوة على حكم من هذا القبيل . ولكن المادة ٣٠ ع تجيز بصفة عامة الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة . والمحاكم المصرية تطبق هذه المادة على جريمة الرشوة وتقضي بمصادرة النقود أو الأشياء الأخرى المضبوطة التي قدمت على سبيل الرشوة .

٨٨ — عقوبة العزل من الوظيفة — إذا حكم على الموظف المرتشي أو من في حكمه بعقوبة السجن المنصوص عليها في المادة ١٠٨ ع فيترتب على هذا الحكم عزله من وظيفته إذا كان موظفاً وحرمانه من القبول في أية خدمة في الحكومة . فاذا كان عضواً في أحد المجالس الحسبية أو النيابية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية يترتب على هذا الحكم زوال العضوية عنه (المادة ٢٥ ع) .

وكل موظف ارتكب جناية الرشوة فعومل بالرأفة وحكم عليه بالحبس طبقاً للمادة ١٧ ع يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه (المادة ٢٨ ع) .

المبحث الخامس — فى الاعفاء من العقوبة

٨٩ — نصت العبارة الأخيرة من المادة ١٠٨ ع على أنه « يعفى من العقوبة الراشى أو المتوسط إذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها .

٩٠ — وهذه العبارة قد زيدت على أصل المادة بالأمر العالى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٨٦ نظراً لما شوهد إذ ذاك من فشوّ الرشوة فى مصالح الحكومة وعدم التمكن من إثباتها فأريد محافظة على المصلحة العامة تشجيع الراشين والمتوسطين على مساعدة الحكومة فى إثبات الرشوة وذلك باعفائهم من العقاب لو أخبروها بالجريمة أو اعترفوا بها .

٩١ — والفرق بين الاخبار والاعتراف أن الأول يكون قبل اكتشاف الجريمة والثانى بعد اكتشافها والقبض على المتهمين بها والشروع فى التحقيق معهم .

٩٢ — وقد رتب القانون الاعفاء على الاعتراف ولم يحدد له زمناً ما يجب أن يحصل فيه ولا جهة حكومية خاصة يجب أن يؤدى لديها ، فهو بهذا الاطلاق يكون فى أى زمن ولدى أية جهة إدارية أو قضائية . وليس بشرط أن يحصل الاعتراف أمام جهة التحقيق بل أنه لاتتحقق فائدته ولا ينتج أثره إلا إذا كان حاصلا لدى جهة الحكم وهى القضاء . أما إذا حصل لدى جهة التحقيق الادارية أو القضائية ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء لكون العدول مناقضا لعلة الاعفاء ولكون الموجود لدى المحكمة لا اعترافاً مطلقاً بل اعترافاً معدولا عنه (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٧٣ سنة ٤٨ قضائية) .

ومن هنا كان صحيحاً ماقالته محكمة النقض بحكم صدر فى ٢٩ إبريل سنة ١٩١١ من أن للراشى أو الوسيط أن يعترف فى أى وقت إلى ما قبل

صدور الحكم فى الموضوع وأن اعترافه هذا يعفيه من العقاب (نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٩٢) .

٩٣ — ولم يشترط القانون فى الاعتراف المعفى من العقاب شرطاً ما بل جاء لفظه فيه مفرداً مطلقاً خالياً من كل قيد زمنى أو مكانى أو كيفى ، فلا يجوز أن يضع له القاضى قيوداً من عند نفسه اعتماداً على أصل علة النص إذ العبرة بعموم النص لا بخصوص العلة . بل كل ما له هو أن يتحقق من حصول مدلول لفظ الاعتراف . ومدلوله هو إقرار الشخص بكل وقائع الجريمة وظروفها إقراراً صريحاً لامواربة فيه ولا تضليل . فمتى وقع هذا المدلول حق الاعفاء بدون نظر إلى أى أمر آخر خصوصاً متى لوحظ أن المقام مقام عقاب أو تبرئة وأحكام ذلك مما لايجوز التوسع فى تأويلها خشية أن يدخل فيها مالا يقصده الشارع (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٧٣ سنة ٤٨ قضائية) .

٩٤ — أما إذا كان الاعتراف مجرداً عن كل إيضاح وتفصيل أو كان مسوقاً بطريقة تخالف ظروف الحادث ولا تنطبق على الوقائع الثابتة فى الدعوى فلا يستحق صاحبه أن يتمتع بمنحة الاعفاء من العقوبة لعدم توفر المقابل الذى يقصده الشارع وهو الاعتراف بالجريمة على حقيقتها حتى يكون هادياً وموصلا لاكتشاف أمر المرتشين ومعاقبتهم (جنايات أسيوط ٢٤ أغسطس سنة ١٩٠٤ حقوق ١٩ ص١٨١ — وفى هذا المعنى البلينا الجزئية ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٩٥) .

٩٥ — إذا ارتكب الراشى والوسيط جريمة شروع فى رشوة فلا يكون الأخبار أو الاعتراف الصادر منهما أو من أحدهما سبباً فى الاعفاء من العقوبة ، لأن حكمة الاعفاء وهى تسهيل القبض على الموظف المرتشى منعدمة فى هذه الحالة (أحمد بك أمين ص ٣٢ — وفى هذا المعنى نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٥ ولجنة المراقبة سنة ١٩١٣ ن ١٣١) .

المبحث السادس — فى بيان الواقعة فى الحكم

٩٦ — يجب أن يشتمل الحكم القاضى بعقوبة فى جريمة رشوة على بيان كافة الأركان المكونة لهذه الجريمة .

فيجب أن يبين وظيفة الشخص المرتشى وأنه قبل وعداً من آخر بشىء ما أو أخذ هدية أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناعه عنه .

وإذا كان الحكم صادراً فى شروع فى رشوة وجب أن يبين أن الجريمة لم تتم لظرف خارج عن إرادة الفاعل .

٩٧ — وقد اطردت أحكام محكمة النقض والابرام على أن الحكم القاضى بعقوبة فى جريمة رشوة أو شروع فى رشوة يجب أن يبين الغرض الذى أعطيت الرشوة من أجله فيذكر فيه انها قدمت للموظف ليقوم بأداء عمل من أعمال وظيفته أو ليمتنع عنه وأن خلو الحكم من هذا البيان يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ٢٠ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٦٢ و ١٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٨٢ و ٢٤ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٣٢٥ و ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ١٧٦ و ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٤٦ و ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٦٠٦ سنة ٤٥ قضائية و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٤٦ سنة ٤٧ قضائية) .

الفصل الثالث

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ ع

٩٨ — المادة ١٠٩ ع — يعد مثل الراشى ويعاقب بالعقوبات المقررة فى المادة السابقة (اى المادة ١٠٨) من يستعمل طرق الاكراه

بأفعال محسوسة كالضرب ونحوه أو طرق التهديد فى حق موظف ليحصل منه على قضاء أمر غير حق أو اجتنابه أداء عمل من أعمال وظيفته .

٩٩ — هذه الجريمة لاعلاقة لها فى الواقع بجريمة الرشوة لأنه ليس فيها معنى الاتجار بالوظيفة وإنما هى جريمة خاصة تختلف عن الرشوة ، ولذا عنيت معظم الشرائع بالفصل بينهما (راجع المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من القانون الهولندى والمادتين ٣٢١و٣٣٦ من القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠) .

ولكن الشارع المصرى قد شبه هذه الجريمة بالرشوة الايجابية مجاراة للشارع الفرنسى الذى اعتبرها فى المادة ١٧٩ ع ف صورة من صور جريمة الرشوة ، وهو اعتبار لا أساس له من الحقيقة . على أن الشارع المصرى قد هذب فكرة الشارع الفرنسى بعض التهذيب فجعل الجريمة شبيهة بجريمة الرشوة لاصورة من صورها ، ونص عليها فى مادة خاصة .

أما وجه الشبه بجريمة الرشوة فلأنها قد تؤدى إلى نفس النتائج الخطرة التى تؤدى إليها الرشوة الايجابية فضلا عن أن الجريمتين تشتركان فى باقى الأركان (أحمد بك أمين ص ٣٣ وجارسون مادة ١٧٩ ن ٨) .

١٠٠ — وعلى كل حال فالجريمة بصورتها الواردة فى المادة ١٠٩ ع نادرة الوقوع ولم يحصل فى العمل على مانعلم ان صدرت أحكام طبقت فيها هذه المادة . ومع ذلك فأعمال العنف فى حق الموظفين يعاقب عليها بالمادتين ١٣٦ و ١٣٧ ع والتهديد يمكن فى بعض الأحوال أن يقع تحت طائلة المادة ١٣٣ ع وفى بعضها تحت طائلة المادة ٣٢٧ ع . ويجب من الوجهة القانونية مادام هناك تعدد معنوى فى الجرائم إقامة الدعوى عن الفعل بكافة أوصافه والحكم بعقوبة الجريمة الأشد دون غيرها طبقاً للمادة ٣٢ ع .

١٠١ — ولا يتصور فى هذه الجريمة التقابل الذى يوجد عادة بين فعل الراشى وفعل المرتشى فان الذى يعاقب فى حالة المادة ١٠٩ع هو المعتدى

وحده ولا يتصور إمكان معاقبة الموظف، لأن قبوله تم تحت تأثير الاكراه أو التهديد (أحمد بك أمين ص ٣٤) .

١٠٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة كأركان جريمة الرشوة وهى : (١) استعمال طرق الاكراه أو طرق التهديد ، (٢) فى حق موظف ، (٣) بقصد الحصول منه على قضاء أمر غير حق أو على اجتنابه أداء عمل من أعمال وظيفته .

١٠٣ — الركن الأول : استعمال الاكراه أو التهديد — يتكون الركن الأول من أحد فعلين : (١) استعمال طرق الاكراه بأفعال محسوسة كالضرب ونحوه ، وقد جاء الشارع بهذه العبارة ترجمة لعبارة (voies de fait) الواردة فى النص الفرنسى أو (٢) استعمال طرق التهديد .

١٠٤ — ويراد بطرق الاكراه (voies de fait) أعمال العنف أو الاعتداء أيا كان نوعها . ولا يشترط فى هذه الأعمال أن تكون قد بلغت من الشدة مبلغاً جسيما ، بل يكفى لتكوين الركن الأول الاعتداء البسيط بالضرب ونحوه (جارسون مادة ١٧٩ ن ٩) .

أما التهديد فيشترط فيه أن يكون جديا ومؤثراً فى نفس المجنى عليه . ولكن ليس بلازم أن يكون قد أدى إلى إكراه المجنى عليه بالفعل على قضاء العمل أو اجتنابه لأن القانون يعاقب على الشروع فى الاكراه .

١٠٥ — ويجب لوجود الجريمة استعمال طرق العنف أو التهديد قبل أداء العمل الذى يقصده المتهم . فاذا استعمل شخص العنف مع موظف لأنه أتى أمراً لم يرضه فلا تطبق عليه المادة ١٠٩ع (جارسون مادة ١٧٩ ن ١٣)

١٠٦ — الركن الثانى : الموظف — يجب أن يكون العنف أو التهديد قد وقع على موظف عمومى . وقد سبق الكلام على الموظف العمومى بما فيه الكفاية . ولكن حكم المادة ١٠٩ع لا ينطبق على من يستعمل العنف

أو التهديد مع شخص له صفة نيابية عامة ليستعمل نفوذه فى الحصول على أمر من الأمور الواردة فى المادة ١٠٧ .

١٠٧ — الركن الثالث : الغرض الذى يسعى اليه الجانى — يجب أن يكون العنف أو التهديد قد وقع على موظف لحمله على قضاء أمر غير حق أو على اجتناب أداء عمل من أعمال وظيفته .

وهنا تختلف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ع عن جريمة الرشوة فان الراشى يعاقب متى كان غرضه من الرشوة حمل الموظف على قضاء عمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقا أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة ولو كان عملا غير حق . أما هنا فلا يعاقب الجانى بالمادة ١٠٩ إلا إذا كان غرضه من الاعتداء على الموظف حمله على قضاء عمل غير حق أو على اجتناب عمل من أعمال وظيفته . فاذا كان الغرض من الاعتداء حمل الموظف على قضاء عمل حق أو على اجتناب عمل غير حق وجب تطبيق المواد ١٣٣و١٣٦ و١٣٧ع لا المادة ١٠٩ (أحمد بك أمين ص ٣٥) .

١٠٨ — متى تتم الجريمة — يرى جارسون أن هذه الجريمة تتم متى اعتقد الجانى أن اعتداءه أو تهديده يجب أن يترتب عليه منع الموظف عن أداء واجبه (جارسون مادة ١٧٩ ن ٩) . ولكن الأستاذ احمد بك أمين يرى أنه يجب قياس هذه الجريمة على جريمة الرشوة وهى لا تتم إلا بقبول الموظف القيام بالعمل أو الامتناع عنه . فيجب ألا تعتبر جريمة المعتدى تامة إلا إذا ترتب على الاعتداء أو التهديد قبول الموظف تنفيذ ما يطلب منه سواء أقام بعد ذلك بالتنفيذ أم لم يقم (أحمد بك أمين ص ٩٤) .

ورأى الأستاذ احمد بك أمين هو الذى يستقيم مع نص المادة ١١١ع التى تعتبر الجريمة واقفة عند حد الشروع إذا لم يبلغ الجانى مقصده من الضرب أو التهديد .

١٠٩ — الشروع — نص القانون فى المادة ١١١ ع على الشروع فى الجريمة حيث قال : « من شرع فى إعطاء رشوة ولم تقبل منه أو فى الاكراه بالضرب والتهديد ونحوهما ولم يبلغ مقصده » . فالجريمة تعتبر واقفة عند حد الشروع إذا لم يبلغ الجانى مقصده من الضرب أو التهديد . وفى النص الفرنسى للمادة ١١١ ع يعبر عن ذلك بقوله « quand elle n'aura pas eu d'effet » أى أنه علق خيبة الجريمة على ترتب الأثر مما يؤخذ منه أن الجريمة تعتبر تامة فى نظر الشارع إذا ترتب على الاعتداء الأثر المطلوب وهو ما يؤيد ما ذهب اليه الأستاذ أحمد بك أمين فيما يتعلق بالجريمة التامة (أحمد بك أمين ص ٣٦) .

١١٠ — عقاب الجريمة التامة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ ع متى تمت بعقوبة الراشى المقررة فى المادة ١٠٨ ع أى بالسجن . ولكن لا يتصور إمكان الحكم عليه بغرامة لأن أساس الغرامة المنصوص عليها بالمادة ١٠٨ ع إنما هو قيمة ما أعطى أو وعد به ، وهنا لا اعطاء ولا وعد فلا يمكن الحكم بغرامة .

١١١ — عقاب الشروع — أما فى حالة الشروع فيعاقب الجانى بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١١ أى بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

الفصل الرابع

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ ع

١١٢ — المادة ١١٠ ع — « كل من قبل وعداً أو عطية أو فائدة خصوصية كالمبين فى المادة ١٠٦ وهو يعلم السبب يحكم عليه بالحبس مدة

لا تزيد عن سنة وبغرامة تقدر بحسب ما هو مقرر فى المادة ١٠٨ إذا لم يتوسط بسعيه فى الحصول على الرشوة ».

۱۱۳ – بعد أن فرغ الشارع من النص على حكم الراشى والمرتشى والوسيط نص فى الماده ١١٠ع على حكم الشخص الذى يتقبل الهدايا أو العطايا لنفسه بالنيابة عن الموظف وبالاتفاق معه . وكان قد مهد لهذا بالمادة ١٠٦ ع التى نصت على أن الرشوة يصح أن تكون لفائدة الموظف أو لفائدة شخص آخر يعينه الموظف .

١١٤ – وقد انتقدنا عند الكلام على المادة ١٠٦ع دلك القيد الذى وضعه الشارع فى ختام نصها وهو قوله « أو لأى إنسان آخر عينه لذلك » ، لأنه يخرج من حكم المادة صورة الهدية التى تعطى لشخص ممن يتصلون بالموظف بدون علمه حتى إذا علم الموظف بالهدية أقرها وقام بالعمل الذى يطلب منه ، وقلنا إن هذه الحالة لا تقل إجراما بالنسبة للموظف عن الحالة التى عنيت المادة بالنص عليها .

ولكن لهذا القيد حكمة خاصة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ ع . فان الشارع على ما يظهر أراد أن يجعل الجريمة المنصوص عليها فى المادة المذكورة تابعة لجريمة الموظف فلا يعاقب الشخص الذى يقبل الهدية إلا إذا كان الموظف معاقبا ، وهذا لا يكون إلا إذا اتفق الراشى مع الموظف مقدما على ذلك الشخص كما هو مبين فى المادة ١٠٦ ع (أحمد بك أمين ص ٣٧ و ٣٨) .

١١٥ – أركان الجريمة – يشترط للعقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ ع توفر ثلاثة أركان : **(الأول) أن يكون الجانى قد قبل** وعدا أو عطية أو فائدة خصوصية كالمبين فى المادة ١٠٦ ؛ **(الثانى) أن يكون**

عالماً بالسبب . (الثالث) أن لا يكون قد توسط بسعيه فى الحصول عليها (أحمد بك أمين ص ٣٩) .

١١٦ — الركن الأول — هو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة الخصوصية على الوجه المبين بالمادة ١٠٦ ع ، أى أن يكون هذا القبول مسبوقاً بالاتفاق بين الراشى والموظف المرتشى على الرشوة وعلى تعيين الشخص الذى تعطى اليه .

فاذا تقدم الراشى بالهدية إلى شخص له صلة بالموظف كابنه أو زوجه من غير اتفاق سابق مع الموظف فقبلها لنفسه مع علمه بالسبب الذى قدمت الهدية من أجله فلا يكفى ذلك لاعتباره مرتكبا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ ، لأن قبوله لم يكن مسبوقا بالاتفاق مع الموظف على الهدية وعلى من تعطى اليه طبقاً لحكم المادة ١٠٦ ع ، ومن الجائز أن لا يقر الموظف هذه الهدية فلا يبقى محل لمؤاخذته . فاذا قلنا بعقاب الشخص الذى يقبل الهدية دون الموظف خرجنا بذلك عن الغرض الذى يظهر أن الشارع قد رمى اليه بتعليق حكم المادة ١١٠ على حكم المادة ١٠٦ ع (أحمد بك أمين ص ٣٨) .

١١٧ — غير أن الأخذ بهذه القاعدة يجر إلى عدم معاقبة الشخص الذى يقبل الهدية فى حالة كان يصح أن يعاقب فيها ، وهى حالة ما إذا قبل هذا الشخص الهدية لنفسه بغير علم سابق من الموظف ولكن مع علمه هو بسبب الهدية ثم أخبر الموظف بالهدية فأقرها وقبل أن يقوم بالعمل المطلوب منه . ففى هذه الحالة يجب عقاب الموظف لأن أركان جريمة الرشوة متوفرة بالنسبة اليه كما قدمنا . أما الشخص الآخر فأنه لا يعاقب بالمادة ١١٠ ع لأن الشرط الوارد فى المادة ١٠٦ ع لم يتحقق ، كما أنه لا يمكن عقابه باعتباره وسيطاً لأنه لم يتوسط بسعيه فى الحصول على الرشوة (أحمد بك أمين ص ٣٨ و ٣٩) .

١١٨ — الركن الثانى : العلم بالسبب — يشترط لمعاقبة من يقبل الهدية أن يكون عالماً بالسبب الذى قدمت من أجله ، أى أن يكون على علم بأن غرض مقدم الهدية حمل الموظف على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل كذلك . فاذا كان يجهل السبب فلا عقاب عليه وإن عوقب الموظف من أجل الرشوة (أحمد بك أمين ص ٣٩) .

١١٩ — الركن الثالث : عدم السعى فى الحصول على الرشوة — يشترط لتطبيق المادة ١١٠ ع ألا يكون الشخص الذى قبل الوعد او أخذ الهدية قد توسط بسعيه فى الحصول على الرشوة ، بمعنى أن يكون عمله قاصراً على القبول أو الأخذ فقط مع علمه بسبب الوعد أو الهدية . أما إذا سبق ذلك سعى من جانبه فى الحصول على الرشوة فانه يصبح وسيطاً فى الرشوة وتطبق عليه أحكام المادة ١٠٨ لا المادة ١١٠ع .

١٢٠ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٠ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به .

ويجوز الحكم بمصادرة الهدية أو العطية طبقاً للمادة ٣٠ع .

فى تجارة الرقيق

ملخص

الفصل الأول — فى النخاسة . المعاهدة المعقودة بين الحكومتين المصرية والانجليزية بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ بمنع الاسترقاق والنخاسة ١و٢ — الأمر العالى الصادر بناء على هذه المعاهدة بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ ٣ — جرائم الاسترقاق وعقوباتها ٤ — المحكمة المختصة بنظر هذه الجرائم ٥ و٦ و٧ — الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة عليها ٨ — تلاشى النخاسة من البلاد وبطلان عمل القانون الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ .
الفصل الثانى — فى الرقيق الأبيض — المعاهدة الخاصة بمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض وانضمام الحكومة المصرية اليها ١٠ — القواعد المتفق عليها فى هذه المعاهدة ١١ — اضافة أحكام جديدة إلى المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى عملا بمشروع هذه المعاهدة ١٢ — اكتفاء القانون المصرى مؤقتاً بالأحكام الواردة فى باب هتك العرض وافساد الأخلاق وباب خطف الأطفال والبنات ١٣ .

الفصل الأول

فى النخاسة

١ — المعاهدة المعقودة بين الحكومتين المصرية والانجليزية بمنع الاسترقاق والنخاسة — بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ عقدت معاهدة بين الحكومتين المصرية والانجليزية تعهدت فيها الحكومة المصرية بأن تمنع كلية إدخال الرقيق الأبيض أو الأسود أو الحبشى المعد للبيع فى الأراضى المصرية وملحقاتها ومروره منها بطريق البر أو البحر ، كما تعهدت بمنع إخراج الرقيق المذكور من الأراضى المصرية أو من ملحقاتها منعاً كليا إلا إذا ثبت لديها قطعياً أنهم أحرار أو معتوقون. ونص فيها على أن الاسترقاق والنخاسة صارا ممنوعين فى الحال والاستقبال فى كافة الأراضى المصرية وملحقاتها (مادة ٤ من المعاهدة) .

وتعهدت الحكومة المصرية أيضاً فى هذه المعاهدة بأن تنشر فى بحر الستة أشهر التالية للتوقيع عليها قانوناً يشتمل على كافة ما يقع مخالفاً لنصوص المعاهدات والأوامر العالية الخاصة بمنع الاسترقاق والنخاسة وعلى العموم كافة الجنح والجنايات المتعلقة بها والعقوبات التى يلزم تطبيقها ، وينص فى هذا القانون على معاقبة مشترى الرقيق (مادة ٢ من المعاهدة) .

٢ — ونص أيضاً فى هذه المعاهدة على أن « كل ما يقع مخالفاً لنصوص القانون المنوه عنه فى المادة الثانية يحال للحكم فيه بصفة انتهائية إذا كان المتهم تابعاً للمحاكم الأهلية على محكمة تتشكل من خمسة قضاة من محكمة الاستئناف الأهلية يكون اثنان منهم على الأقل من الأجانب . ويستمر الحكم فى الجنح والجنايات التى تقع فى الثغور وسواحل البحر الأحمر والمنطقة البحرية المبينة فى المادة السابعة والأراضى المصرية فى جنوب أسوان بمعرفة المجالس العسكرية وتتعهد الحكومة المصرية بأن تنشر فى ظرف ستة أشهر من تاريخ التوقيع على هذه المعاهدة أمراً عالياً ببيان الاجراءات التى تتبعها المحكمة المخصوصة والمجلس العسكرى فى تحقيق تلك الدعاوى والحكم فيها » (مادة ٣) .

« وإذا لم يكن المتهم من رعايا الحكومة المصرية فيسلم فى الحال لأجل محاكمته إلى المحاكم المختصة بذلك مع المحاضر التى تقدم من السلطة العليا المصرية التابعة اليها الجهة التى ضبطت فيها المخالفة وكافة المستندات الأخرى والأشياء المثبتة للجريمة » (مادة ٤) .

٣ — الأمران العاليان الصادران بناء على هذه المعاهدة — وبناء على هذه المعاهدة صدر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ أمران عاليان أحدهما ببيان الجرائم المتعلقة بالاسترقاق وعقوباتها والثانى بتشكيل محكمة خاصة للفصل فى هذه الجرائم وبتنظيم الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة عليها .

٤ — جرائم الاسترقاق وعقوباتها — ينص الأمر العالى الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ على ما يأتى :

مادة ١ — كل من جلب إلى القطر المصرى أو ملحقاته رقيقاً واحداً فأكثر أو أخرجه منه بطريق البحر أو النهر أو البر أو اجتاز به القطر المذكور لأجل بيعه يعاقب بالأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة .

مادة ٢ — كل من أحرز أو أودع عند آخر رقيقاً واحداً فأكثر لأجل بيعه يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات .

مادة ٣ — كل من باع أو اشترى رقيقاً أو قايض عليه أو اشترك فى شىء من هذه المعاملات يعاقب كما يأتى :

إذا كان الجانى نخاساً أو سمساراً فى الرقيق يعاقب بالأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

ويعاقب بهذه العقوبة كل من باع إلى نخاس رقيقاً أو قايضه عليه .

ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من اشترى رقيقاً من نخاس أو سمسار فى الرقيق .

وإذا حصل البيع أو الشراء أو المقايضة بين عائلة وأخرى تكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبالغرامة من ثلاثين جنيهاً إلى خمسين أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

وكل من أدخل من رؤساء العائلات إلى منزله بعد صدور أمرنا هذا رقيقاً ليس بيده تذكرة عتق بقصد الشراء أو المقايضة يعاقب بغرامة من ثلاثين جنيهاً إلى خمسين إن لم يثبت ارتكابه لاحدى الجنايات أو الجنح المبينة قبل أو اشتراكه فيها .

مادة ٤ — يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين أو بغرامة من

خمسين إلى ثلثمائة جنيه مصرى كل من منع معتوقاً من التمتع بتمام حريته أو من التصرف بشخصه .

ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات من استعمل طرق الاحتيال أو الاكراه لمنع رقيق من الحصول على حريته أو العمل بها .

مادة ٥ — يعاقب بالاعدام أو بالأشغال الشاقة من خمس سنين إلى خمس عشرة سنة كل من جلب رقيقاً أو اشترك فى هذا الفعل .

مادة ٦ — يعاقب المشتركون فى الجنايات والجنح المتقدم ذكرها بنفس العقوبات التى يحكم بها على فاعليهـــا ، ويجوز مع ذلك تخفيض العقوبة إلى نصفها .

مادة ٧ — من يشرع فى ارتكاب الجنايات والجنح السابقة يعاقب بنصف العقوبة التى يعاقب بها مرتكبها فى حالة حصولها منه بالفعل .

مادة ٨ — العودة إلى ارتكاب هذه الأفعال تستوجب الحكم على فاعلها بأقصى العقوبة مع جواز إبلاغها إلى ضعفيها .

مادة ٩ — ألفاظ (الاشتراك والشروع والعودة) المستعملة فى أمرنا هذا يجب أن يكون مدلولها بحسب الوارد فى المواد ٦٨ و ٦٩ و٨ و٩ و١٣ من قانون العقوبات الأهلى (المواد ٤٠ و ٤٥ و ٤٨ من القانون الحالى) .

مادة ١٠ — يعاقب ربان السفينة التى تنقل رقيقاً معداً للبيع بغرامة يجوز إبلاغها إلى عشرين جنيها وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين .

وإذا ثبت اشتراك صاحب السفينة فى هذا الفعل يحكم عليه بهذه الغرامة وبالحبس للمدة المذكورة وتصادر سفينته مع مشحونها .

ويجوز أيضاً الحكم على بحارة السفينة بعقوبة الحبس المذكورة .

مادة ١١ — إذا ثبت أن سفينة جهزت لنقل الرقيق فتعتبر كأنها أجرت نقله فعلا . وإذا ثبت أن ربان سفينة أو صاحبها عين مقدار أجرة النقل أو عقد اتفاقاً مع شخص آخر لنقل الرقيق فتعتبر هذه السفينـــة أيضاً كأنها

أجرت هذا النقل فعلا . ويجرى حكم المادة السابقة على هاتين الحالتين .

مادة ١٢ — يجوز للمحكمة فى كافة الأحوال التى تحكم فيها بالحبس لمدة سنة أو أكثر بمقتضى أمرنا هذا أن تجعل الحبس مقروناً بالأشغال الشاقة .

مادة ١٣ — يجب على كل قادم بعائلته إلى القطر المصرى أن يخبر قلم الجوازات فى الحال وقلم عتق الرقيق فى ظرف خمسة عشر يوما بعدد الخدم الرقيق الموجودين فى عائلته .

ويجب على قلم عتق الرقيق أن يسلم له تذاكر عتق بقـــدر ما عنده من الأرقاء .

ومن تأخر عن هذا الأخبار أو أخبر بغير الحقيقة عوقب بغرامة من ثلاثين جنيها إلى خمسين .

٥ — المحـكمة المختصة بنظر جرائم الاسترقاق — تنص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ على أن « الأفعال المخالفة لقانون الجنايات والجنح المتعلقة بالاسترقاق تحال على محكمة تشكل من خمسة من قضاة محكمة الاستئناف الأهلية يكون منهم اثنان على الأقل من القضاة الأوربيين . ويكون انتخاب هؤلاء القضاة فى كل حالة على حدتها بقرار من ناظر الحقانية يعين فيه رئيس هذه المحكمة » .

٦ — وتشمل دائرة اختصاص هذه المحكمة القطر المصرى وملحقاته ماعدا الجهات التابعة لمصر فى جنوبى أسوان وموانى البحر الأحمر وسواحله المشكلة لها محكمة مخصوصة ، ولا تدخل مدينـــة السويس فى دائرة هذه المحكمة المخصوصة . ويعين ناظر الحقانيـة الجهة التى تنعقد فيها المحكمة . (مادة ٢) .

٧ — الجرائم المتعلقة بالاسترقاق يجب أن ترفع إلى مجلس عسكرى إذا كان وقوعها فى موانى البحر الأحمر (ماعدا مدينة السويس) وفى سواحله

التابعة للقطر المصرى وملحقاته وفى المنطقة البحرية المحددة فى المادة الثامنة من الوفاق المعقود بين الحكومتين البريطانية والمصرية بتاريخ ٢١ نوفبر سنة ١٨٩٥ وكذلك فى الجهات التابعة للحكومة المصرية فى جنوبى أسوان (مادة ٦) . ويشكل هذا المجلس العسكرى من خمسة على الأقل من ضباط الجيش المصرى يعينهم السردار ويعين أيضاً رئيس المجلس (مادة ٧).

٨ — الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة على جرائم الاسترقاق — بينت المواد ٣ و ٤ و ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ الاجراءات التى تتبع فى المحاكمة على جرائم الاسترقاق . فنصت المادة ٣ على أنه إذا كانت القضية صالحة لأن ترفع إلى الجلسة بغير تحقيق تمهيدى فتقدم فى الحال إلى ناظر الحقانية وهو يعقد المحكمة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ وصول الطلب إليه . ويعقد ناظر الحقانية هذه المحكمة إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قلم عتق الرقيق أو بناء على طلب قنصل جنرال دولة بريطانيا العظمى أو من يقوم مقامه فى حال غيابه . وتبين فى الطلب الجناية أو الجنحة مع كافة الظروف التى حصلت فيها .

ونصت المادة الرابعة على أنه إذا كان الحكم فى القضية يستلزم تحقيقاً ابتدائياً فيشرع فيه حالا قلم عتق الرقيق أو مندوبوه ، ويكون لهذا القلم أو لمندوبيه كافة الاختصاصات المخولة لمأمورى الضبطية القضائية فى قانون تحقيق الجنايات . وفيما عدا أحوال التلبس بالجناية لا يجوز لهم القبض على متهم أو تفتيش أى منزل إلا بترخيص من ناظر الحقانية أو ناظر الداخلية أو محافظ سواكن على حسب الجهة التى يجب حصول القبض أو التفتيش فيها . ويجب على مندوب قلم عتق الرقيق المكلف باجراء التحقيق أن يخبر فى الحال المدير أو المحافظ . ويكون لكل منهما الحق فى حضور التحقيق ، ولكن لا يترتب على غيابهما إيقافه أو عدم صحته .

ونصت المادة الخامسة على أن تكون جلسات هذه المحكمة علنية والمرافعات شفاهية، ولكن للمحكمة أن تقبل تلاوة مستندات مكتوبة . ويقوم أحد مندوبي قلم عتق الرقيق باثبات التهمة . ويجوز للمتهمين أن يستعينوا بأحد المحامين .

ونصت المادة الثامنة على أن المجلس العسكري يتبع أيضاً هذه الأحكام بشأن المحاكمة أمام المحكمة المخصوصة متى أمكن سريان هذه الأحكام عليه .

٩ — على أن النخاسة قد تلاشت من البلاد المصرية منذ زمن طويل وألغى قلم عتق الرقيق من ذلك الزمن وأضحت محكمة الاستئناف الأهلية مكونة من مستشارين كلهم مصريون وليس من بينهم أجنبي واحد وأصبح من غير الممكن تشكيل المحكمة المخصوصة على الوجه المبين بالأمر العالي الصادر في ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ والسير في إجراءات التحقيق والمحاكمة وفقاً للنظام الذي رسمه هذا الأمر العالي فهو قانون عاطل لا عمل له .

الفصل الثاني

في الرقيق الأبيض

١٠ — المعاهدة الخاصة بمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض — أما الرقيق الأبيض فقد أدى انتشار تجارته وازدياد خطرها حتى أصبحت بسبب تعدد طرق المواصلات متداولة بين مختلف البلدان إلى عقد عدة مؤتمرات دولية للبحث في أنجع الطرق لمكافحة الاتجار به . وقد هدى البحث في هذا الأمر إلى أنه لا يمكن تنظيم العقاب على هذا الاتجار بطريقة فعالة إلا باتفاق يعقد بين الدول . وفعلا عقد اجتماع في باريس من ١٥ إلى ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢ بين مندوبي ست عشرة دولة ، أدى إلى وضع مشروع معاهدة دولية ، تعهد المندوبون بعرضه على حكومات بلادهم للحصول على موافقتها عليه ، ثم عقد

مؤتمر آخر بباريس من ١٨ أبريل إلى ٤ مايو سنة ١٩١٠ تم الاتفاق فيه على نصوص هذه المعاهدة. وقد انضمت اليها الحكومة المصرية فيما بعد وأصدرتها بمرسوم فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (منشور فى الجريدة الرسمية بالعدد ١١٤ الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢) قررت فيه العمل بها ابتداء من ١١ أبريل سنة ١٩٣٣.

١١ — القواعد المتفق عليها فى هذه المعاهدة — ومن القواعد التى اتفق عليها فى هذه المعاهدة:

(١) عقاب كل من استأجر أو اقتاد أو نقل امرأة أو فتاة قاصراً ولو برضائها بقصد استخدامها فى الفجور إرضاء لشهوات الغير.

(٢) عقاب كل من استأجر أو اقتاد فتاة أو نقل امرأة أو فتاة رشيدة بطريق الغش أو القوة أو التهديد أو استعمال السلطة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاكراه بقصد استخدامها فى الفجور إرضاء لشهوات الغير أيضاً.

وتعهدت الدول المتعاقدة التى لا يوجد فى بلادها تشريع كاف لمكافحة الجرائم المذكورة باتخاذ ما يلزم من الاجراءات أو اقتراح هذه الاجراءات على السلطة التشريعية فيها توصلا للمعاقبة على هذه الجرائم على أنها تعتبر كحد أدنى.

١٢ — إضافة أحكام جديدة الى المادة ٣٣٤ ع ف — وعملا بمشروع هذه المعاهدة أضاف القانون الفرنسى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٠٣ أحكاماً جديدة إلى المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى وقد كانت تنص على عقاب كل من تعرض لافساد الأخلاق بتحريضه عادة الشبان الذين لم يبلغوا سن الحادية والعشرين سنة كاملة على الفجور والفسق ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بمساعدته إياهم على ذلك أو تسهيله ذلك لهم وهو النص الذى نقلت عنه المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات المصرى. فأضاف اليه القانون الفرنسى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٠٣ ثلاث فقرات أخرى تعاقب: (أولا) كل من

استأجر أو اقتاد أو نقل امرأة أو فتاة قاصراً ولو برضائها بقصد استخدامها فى الفجور إرضاء لشهوات الغير . (ثانيا) كل من استأجر أو اقتاد أو نقل امرأة أو فتاة رشيدة بطريق الغش أو القوة أو التهديد أو استعمال السلطة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاكراه بقصد استخدامها فى الفجور إرضاء لشهوات الغير أيضا . (ثالثا) كل من استعان بالغش أو القوة أو التهديد أو استعمال السلطة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاكراه على حجز أنثى ولو كانت رشيدة فى بيت من بيوت الدعارة ولو فى مقابل ديون تعهدت بها أو إكراهها على أن تسلم نفسها للفجور. وأضاف اليها أيضاً فقرتين تنص إحداهما على أنه يحكم بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك المادة ولو كانت الأفعال المختلفة المكونة لأركان الجرائم الواردة بها قد ارتكبت فى بلاد متعددة وتنص الأخرى على أنه يعاقب على الشروع فى هذه الجرائم بنفس تلك العقوبات .

١٣ — اكتفاء القانون المصرى بالأحكام الواردة في باب هتك العرض وإفساد الأخلاق وفى باب خطف الأطفال والنساء — أما الشارع المصرى فقد اكتفى بالأحكام الواردة فى المادة ٢٧٠ ع التى تعاقب كل من تعرض لافساد الأخلاق بتحريضه عادة الشبان الذين لم يبلغوا سن الحاديه والعشرين سنة كاملة على الفجور والفسق ذكوراً كانوا أو إناثا أو بمساعدته إياهم على ذلك أو تسهيله ذلك لهم — وفى المواد ٢٨٨ و٢٨٩ و٢٩٠ ع التى تعاقب كل من خطف طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة سواء أكان الخطف بالتحيل أو الاكراه أو من غير تحيل ولا إكراه مع تشديد العقوبة إذا كان المخطوف أنثى ، وتعاقب أيضا كل من خطف بالتحيل أو الاكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة .

فى الزنا

De l'adultère

المواد ٢٧٣ إلى ٢٧٧ ع (تقابل المواد ٣٣٦ إلى ٣٣٩ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٥ ص ٥٦٥ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٤ ص ٣٤٣ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٥ ص ٢٠٩ ، وجارسون ج ١ ص ٨٩٣ — وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٤٦٦ — وعلى باشا زكى العرابى التحقيقات والاجراءات الجنائية ج ١ ص ٥٠ — وأحمد بك نشأت شرح تحقيق الجنايات ج١ ص ٢٤١ وفستان هيلى طبعة ثانية ج ٢ ص٢٦٩ — وموسوعات دالوز تحت كلمة adultère ج ٥ ص ٣٣٦ وملحق دالوز ج ١ ص ٣١١ .

الفصل الأول

عموميات

١ — نص الشارع المصرى على جريمة الزنا فى المواد ٢٧٣ إلى ٢٧٧ من قانون العقوبات بالباب الخاص بهتك العرض وإفساد الأخلاق .

٢ — والزنا معاقب عليـــه فى مصر وفى معظم الشرائع الحديثة على اعتبار أن فيه إخلالا بعهد الزواج . ولذا فهو لا يشمل كل الأحوال التى يطلق عليها هذا الاسم فى الشريعة الاسلامية ، ولكنه قاصر على حالة زنا الشخص المتزوج حال قيام الزوجية .

٣ — أما فى الشريعة الاسلامية فيعاقب على الزنا سواء أكان الجانى محصناً أى متزوجاً أو غير محصن مع تفريق فى الحد المقرر . فاذا كان الزانى غير محصن فحده ماورد فى القرآن : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (سورة النور آية ٢) . ويرى بعض الفقهاء تغريب الزانى بعد الجلد لمدة سنة . وأما المحصن فالمتفق عليه بين جمهور المسلمين أنه يرجم بالحجارة حتى يموت . وهذا الحكم أخذ بما ثبت من السنة . وأنكر الخوارج الرجم لعدم ذكره فى القرآن .

٤ — وقد استمد الشارع المصرى أحكام الزنا من القانون الفرنسى (المواد ٣٣٦ الى ٣٣٩ ع ف) ونحا نحوه فى اعتبار الزنا جريمة ذات صفات خاصة ، فوضع لها أحكاما استثنائية فيما يتعلق بمباشرة الدعوى العمومية ، وفرق فى الحكم بين زنا الزوج وزنا الزوجة .

٥ — ويرجع تاريخ هذه الأحكام الاستثنائية الى القانون الرومانى حيث كانت المساواة معدومة بين المرأة وزوجها وكانت جريمة الزنا لا يمكن أن ترتكب الامن الزوجة . وفى عهد الجمهورية حينما كانت سلطة الرجل على زوجته غير محدودة كان الزنا يحاكم عليه أمام المحكمة المنزلية ، ومن ثم كان الزوج هو الحكم المتصرف فى أمر زوجته الزانية ، ولكن كان عليه قبل أن يقضى بالعقوبة — وكانت فى العادة هى النفى — أن يأخذ رأى الأقربين من ذوى قرابتها . بعد ذلك أصدر الامبراطور أغسطوس القانون الذى نظم المحاكمة على جريمة الزنا . وبمقتضى هذا القانون كان لزوج الزانية ووالدها دون غيرهما أن يرفعا دعوى الزنا فى ظرف الستين يوما التالية للطلاق . وبعد هذا الأجل تصبح الدعوى عامة لكل فرد من الأهالى أن يرفعها . وكان عقاب الزوجة وشريكها السجن فى مكان منعزل . ثم استبدل الامبراطور قسطنطين عقوبة السجن بعقوبة الاعدام مع حصر حق الاتهام فى أقارب الزوجة الاقربين . وأخيرا قرر جوستينيان انه ليس للزوج أن يطلق زوجته الا اذا أقام عليها دعوى الزنا وحكم عليها بالعقوبة . وقد استبقى عقوبة الاعدام بالنسبة للشريك ، ولكنه خففها بالنسبة للزوج إذ أمر بأن تضرب بالسياط وبعد ذلك تسجن فى أحد الاديرة على أن يكون لزوجها حق أخذها منه فى ظرف سنتين من تاريخ السجن . فاذا لم يستعمل الزوج حقه فى العفو عن زوجته وجب عليها الحجاب .

٦ — وقد انتقلت هذه الأحكام إلى القانون الفرنسى القديم . فجرت

المحاكم الفرنسية على اعتبار الزنا جريمة خاصة بالزوجة ، غير أنها وسعت فى سلطة الزوج فصار وحده صاحب الحق فى طلب محاكمة زوجته على جريمة الزنا وأبقيت عقوبة السجن ، ولكن أصبح الضرب بالسياط لا يؤمر به إلا فى النادر . فكانت الزوجة تسجن فى دير أو سجن حسب حالتها ، وكان لزوجها أن يعفو عنها ويأخذها فى أجل كان يحدد عادة بسنتين . وبعد انقضاء هذا الأجل كان يؤمر بحلق شعر رأسها ووضع النقاب على وجهها طول حياتها .

ولم ينص قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٧٩١ على جريمة الزنا . ولكن القانون المدنى الصادر فى سنة ١٨٠٤ نص على أن للزوج أن يطلب الطلاق أو الفرقة بسبب زنا زوجته ، وفى حالة قبول الطلب يحكم على الزوجة فى ذات الحكم القاضى بالطلاق أو الفرقة وبناء على طلب النيابة العامة بالحبس من ثلاثة شهور إلى سنتين ، وللزوج أن يوقف تنفيذ هذا الحكم بقبوله معاشرة زوجته . على أن القانون ما كان يعاقب سوى الزوجة . أما الزوج فلم يكن هناك نص يعاقبه ولو زنى فى منزل الزوجية . وكل ما خولته الزوجة من الحقوق هو أن لها فى هذه الحالة أن تطلب الطلاق أو الفرقة من زوجها .

ولكن قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ تناول جريمة الزنا ووضعها فى عداد الجرائم المخلة بالأخلاق ، وفى الوقت نفسه وسع نطاقها بأن نص على عقاب شريك الزوجة كما نص على عقاب الزوج الذى يزنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لهذا الغرض .

٧ — واقتبس الشارع المصرى أحكام الزنا من قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ كما أسلفنا . وكانت المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ لا تعاقب الزوج إلا إذا زنى غير مرة فى منزل الزوجية

بامرأة يكون قد أعدها لذلك ، فعدل هذا النص فى قانون سنة ١٩٣٧ بحيث أصبحت المادة ٢٧٧ التى حلت محل المادة ٢٣٩ تنص على عقاب كل زوج زنى فى منزل الزوجية .

٨ — يرى مما تقدم أن تطور التشريع بشأن جريمة الزنا يتميز بما يأتى :
أولا — أن الفروق التى كانت موجودة بين زنا الزوج وزنا الزوجة تتجه إلى الزوال .
ثانياً — أن العقوبات التى كانت شديدة قاسية تتجه إلى التخفيف .

٩ — ومع ذلك فالقانون المصرى أسوة بالقانون الفرنسى — فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من أربعة وجوه :
(أولها) أن الجريمة لا تقوم بالنسبة إلى الزوج إلا إذا زنا فى منزل الزوجية . أما الزوجة فيثبت زناها فى أى مكان (مادتى ٢٧٤ و٢٧٧ ع) .
(وثانيها) أن الزوجة إذا زنت تعاقب بالحبس مدة أقصاها سنتان ، أما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور (مادتى ٢٧٤ و ٢٧٧) .
(وثالثها) أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها (مادة ٢٧٤). أما الزوجة فلم ينص على أن لها حق العفو عن زوجها بعد الحكم عليه نهائياً .
(ورابعها) أن الزوج يعذر إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ويخفف عقابه (مادة ٢٣٧) . أما الزوجة فلا عذر لها فى مثل هذه الحالة . (قارن أحمد بك أمين ص ٤٦٧ وجارو ٥ ن ٢١٥١) .

١٠ — على أن القرائح لا تزال تعمل وتفكر . فقد أثيرت فى البلاد الأجنبية مسألتان لم يتفق للآن على حلهما : (الأولى) هل لا يكون من المناسب إلغاء عقوبة الزنا وترك أمر تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة لعناية القضاء المدنى ؟ (الثانية) وفى حالة ما إذا أبقى العقاب هل لا يكون من الواجب حذف الفروق الموجودة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ؟ .

١١ — فأما عن المسئلة الأولى فان اللجنة التى شكلت فى هولندا لتحرير قانون العقوبات كانت اقترحت حذف الزنا من عداد الجرائم وذكرت فى تقريرها أهم الأسباب التى استند إليها أنصار هذا الاقتراح ، وهى تتحصل فى أن كل عقوبة توضع للزنا هى عقوبة ظالمة وغير زاجرة لأنه إما أن تحصل المحاكمة على الجريمة بدون أخذ رأى الزوج ، وحينئذ يفوق خطر الفضيحة وأضرار المحاكمة الضرر الذى تحدثه الجريمة بالمجتمع الانسانى؛ وإما أن يخول الزوج وحده حق رفع الشكوى ، وحينئذ يتوقف العقاب على مزاج الزوج ودرجة تأثره . ومن ناحية أخرى فان عقوبة الزنا ليس لها أى أثر مانع إذ لا تكفى العقوبة لايقاف من لا توقفهم اعتبارات أسمى وأعظم شأناً . وأخيراً فان الحكم المدنى بالطلاق أو بالفرقة هو التعويض الطبيعى الفعال عن الاخلال بعهد الزواج ، ومتى أمكن الحصول عليه فلا فائدة لغيره من الحلول . ومع ذلك لم تأخذ الحكومة الهولندية بهذه الأسباب وصدر قانون العقوبات الهولندى متضمناً العقاب على جريمة الزنا .

وكل الشرائع الأجنبية عدا القانون الانجليزى وقانون عقوبات جنيف تعتبر الزنا جريمة اجتماعيـة وتعاقب عليها بالحبس مدداً تتراوح بين ستة أشهر وسنتين .

فهذا الاجماع على العقاب يشهد باجماع الآراء على تقدير الجريمة . ذلك بأن القانون يعاقب على الاخـلال بعهد الزواج ليس فقط مراعاة لمصلحة الزوج المجنى عليـه الذى جرح فى عواطفـــــه وفى شرفه بل أيضاً وعلى الخصوص لحماية الزواج . فان نظام الأسرة الذى يقوم عليه النظام الاجتماعى لا يتحقق إلا بعقاب فعل ينتج عنه فى الغالب انحلال العائلة . والطلاق ليس علاجاً يستعاض به عن عقوبة الزنا ، لأن هذه الوسيلة من جهة تتعلق فقط بالرابطة بين الزوجين ولا تزيل الضرر الاجتماعى ؛ ومن جهة أخرى فان

التجارب قد دلت على أن الطلاق ليس له أثر يذكر فى تقليل الزنا . وإذا كان للزوج الحذر أن يعتمد على شىء آخر غير نصوص القانون الخاصة بالزنا فى حفظ أمانة زوجته ، فان للهيئة الاجتماعية أن تعتمد على هذه النصوص نفسها فى مد يد المساعدة إلى الزوج الذى وقعت عليه الاساءة وفى السعى لمصلحة الهيئة نفسها فى منع وقوع فضيحة الزنا بتهديد من يرتكبه بالعقاب . على أنه ولو أن للدولة الحق فى العقاب على جريمة الزنا إلا أن هذا ليس بواجب محتم عليها بل أن الزوج يظل مهيمناً على محاكمة زوجته الزانية ، ولذا فانه فى معظم القوانين الأوربية تمتد سلطة الشخص المضرور إلى حد منع المحاكمة ، وبعض هذه القوانين يخول الزوج حق إيقاف الدعوى العمومية فى أثناء سيرها وتحرير الزوجة من نتائج الحكم الصادر عليها (انظر فى ذلك جاروه ن ٢١٥٠) .

١٢ — وأما عن المسئلة الثانية فان علماء القانون الجنائى مع تسليمهم بأن زنا الزوجة وزنا الزوج هما فى درجة واحدة من الناحية الأخلاقية ، يرون من الناحية الاجتماعية أن الأول أشد خطورة من الثانى ، وذلك لأن زنا الزوجة يؤدى إلى نتائج أسوأ من زنا الزوج : (أولا) لأنه يمكن أن يدخل فى العائلة طفلا غير شرعى ، (وثانيا) لأنه فى حالة الرأى العام الذى لا يستطيع الشارع أن يتجاهله يلحق العار بالزوج ويجعله موضعاً للهزء والسخرية ، وهذان الاعتباران هما اللذان حديا بالشارع المصرى ومن قبله الشارع الفرنسى إلى التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة .

فلنراجع هذه الفروق لنعرف ما إذا كان منها ما يصح تبريره أم لا :

(١) كانت المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات الصادر فى سنه ١٩٠٤ تقصر عقاب الزوج على الحالة التى يزنى فيها غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك بينما المادة ٢٣٦ تعاقب على زنا الزوجة فى كل الأحوال

وهـذا الفرق لا يزال موجوداً فى قانون العقوبات الفرنسى ، ويفسره الفقهاء الفرنسيون بأن الزوج الذى يستسلم للشهوة البهيمية قد يبقى مع ذلك محتفظاً بمحبته واحترامه لزوجته التى هى شريكة حيـاته . أما الزوجة التى تخرق قوانين الحياء فانها تسلم نفسها تسليما تاماً لمن يستولى عليها . فمن جانبها ليست المسئلة مسئلة خطأ عارضى يمر فلا يعتد به ، إذ هى لا تقـع فى وهدة السقوط إلا بعد أن تقطع فى الغالب نهائياً الصلات التى تربطها بعائلتها وعلى الخصوص بزوجها ، فاذا ما ارتـكبت فعل الزنا ولو مرة واحدة كان هذا كافياً لهدم الزواج وانحلال العائلة . ويرون بناء على ذلك أنه بينما تتحقق جريمة الزنا من جانب الزوجة بفعل واحدمن أفعال الزنا لايجب أن تتحقق هذه الجريمـــــة من جانب الزوج إلا إذا زنا غير مرة بامرأة أعدها لذلك (جارو ٥ ن٢١٥١) . ولـكن الشارع المصرى رأى عند تعديل القـانون فى سنة ١٩٣٧ الغاء شرط تـكرار الزنا فحذف من المـادة عبارتى « غير مرة » و « بامرأة يكون قدأعدها لذلك » ، لانه لا يجوز أن يسمح صراحة للرجل أن يزنى من غير عقاب ولو كان ذلك فى منزل الزوجية ، فهو إن فعل ذلك كان فاسقاً غير جدير بالرأفة ووجب على الشارع أن يوقع عليه العقوبة التى يستحقها (أنظر مناقشة مجلس ب عمروع المادة ٢٧٧ بجلسة ٢٦ يونيه سنة١٩٣٧)

ومع ذلك فقد استبقى الشارع المصرى شرط ارتكاب الزنا فى منزل الزوجية . وهذا أمر ليس من السهل تفسيره . لا شك أن ارتكاب الزنا فى منزل الزوجية هو ظرف شدد للجريمة وأن الزوج الذى بعـد أن قطع روابط الزوجية لا يراعى واجب اللياقة نحو زوجته لدرجة أن يقيم لهـا منافسة فى منزل الزوجية يستحق عدلا أن يعاقب بعقوبة أشد ، إلا أنه ليس هناك من سبب يدعو لجعل هذا الظرف شرطاً للعقاب بحيث لا يعتبر زنا الزوج جريمة إلا إذا وقع فى منزل الزوجية (جارو ٥ ن٢١٥١) .

(٢) وإذا صح أن المسـاواة المطلقة بين الرجل والمرأة من حيث

تكوين جريمة الزنا لا تتفق وقوانين الطبيعة البشرية وحالة الرأى العام ، فان عدم المساواة فى العقوبة بين الزوج الذى يزنى فى منزل الزوجية والزوجة التى تزنى فى أى مكان هو أمر لا مبرر له (جارو ٥ ن ٢١٥١) .

(٣) كذلك لا يفهم لماذا يعذر الزوج إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ولا تعذر الزوجة فى مثل هذه الحالة . فان علة العذر هى أن الزوج الذى يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا لا يكون له من حرية الفكر والقدرة على ضبط النفس ما يسمح له بمقاومة الرغبة فى الانتقام ، ولذلك يشترط القانون أن يقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها . والمرأة أمام زنا زوجها تحس أيضا بغضب قد يدفعها إلى الانتقام منه بالقتل ، وهذا الغضب مما يدعو إلى عذرها وتخفيف عقوبتها (جارو ٥ ن ٢١٥١) .

والقانون الايطالى يلتمس العذر لأى الزوجين يقتل زوجه حال مفاجأته له متلبساً بالزنا ، ويلتمس نفس هذا العذر لمن يقتل ابنته أو أخته فى مثل هذه الظروف (المادة ٥٨٧ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠) .

الفصل الثانى

فى زنا الزوجة

المبحث الأول — فى أركان الجريمة

١٣ — أركان زنا الزوجة — الأركان المكونة لجريمة زنا الزوجة هى : (١) وقوع وطء غير مشروع . (٢) قيام الزوجية ، (٣) القصد الجنائى .

١ — الركن الأول : الوطء — لاتوجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء فعلا . فلابد لتكوين الجريمة من وجود شريك يجامع الزوجة جماعا غير شرعى . أما الخلوة غير المقترنة بوطء وأعمال الفحش التى ترتكب مع رجل فيما دون الوطء والأفعال المخلة بالحياء التى تأتيها امرأة متزوجة على نفسها والصلات غير الطبيعية التى يمكن أن تكون لها بامرأة أخرى فلا تكون جريمة الزنا (جارو ٥ ن ٢١٠٤ وجارسون مادتى ٣٣٦ و ٣٣٧ ن ٧ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٠٧ وبلانش ٥ ن ١٧١ وأحمد بك أمين ص ٤٦٧) .

١٥ — ولما كان الوطء شرطاً أساسياً فى جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع . وفضلا عن ذلك ، لما كان القانون لا ينص صراحة على الشروع فى جريمة الزنا فلا عقاب على البدء فى تنفيذها طبقاً للمادة ٤٧ من قانون العقوبات (جارو ٥ ن ٢١٠٤ وأحمد بك أمين ص ٤٦٧ وجارسون ن ٣٥) .

١٦ — على أن الوطء فى ذاته كاف ولو كان سن الزانى أو الزانية أو حالتهما المرضية تجعل الحمل مستحيلا ، إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج . فيعاقب على الزنا ولو وقع من صبى لم يبلغ الحلم أو من شيخ طاعن فى السن أو من شخص فقد قوة التناسل أو كانت المرأة المزنى بها قد بلغت سن الاياس (جارو ٥ ن٢١٠٤ وجارسون ن٨ وأحمد بك أمين ص ٤٦٧) .

١٧ — الركن الثانى : قيام الزوجية — يشترط لتكوين الجريمة أن تكون المرأة مرتبطة بقيد الزواج ، فان هذا القيد هو الذى يلزم المرأة بالأمانة والاخلاص لزوجها . فالزنا قبل الزواج لا عقاب عليه ولو حملت منه المرأة ولم تضع إلا بعد زواجها (جارسون ن ٩ وجارو ٥ ن ٢١٠٥) . ولا عقاب حتى ولو كانت المرأة مخطوبة (شوفو وهيلى ٤ ن ١٦٠٨) .

١٨ — كذا لا عقاب على الزنا الذى يقع بعد انحلال رابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق (جارسون ن ١٠ وجارو ٥ ن ٢١١٥) .

وقد قررت محكمة النقض والابرام عرضا فى أحد أحكامها ، ان جريمة الزنا لا يمكن التبليغ عنها ولا عقاب الزوجة عليها بعد التطليق (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٠٦٦ سنة ٣ قضائية) .

١٩ — لكن تجب التفرقة هنا بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن . فاذا زنت الزوجة وهى فى عدة طلاق رجعى كان لمطلقها طلب محاكمتها . لأن الطلاق الرجعى بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية بواحدة كان او اثنتين لا يرفع أحكام الزواج ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة ، بل يعتبر الزواج قائماً ما دامت المرأة فى العـــدة (المادة ٢٣٠ من كتاب الأحوال الشخصية) . ويجوز إذن للزوج طلب محاكمة زوجته على جريمة الزنا التى ترتكبها خلال العدة (أحمد بك أمين ص ٤٦٨) .

٢٠ — أما إذا زنت الزوجة بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعى أو بعد طلاق بائن فليس لمطلقها طلب محاكمتها ، وذلك لأن من طلق زوجته طلاقاً رجعيا بواحدة أو اثنتين ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها (المادة ٢٤١ من كتاب الأحوال الشخصية) وإذن فلا حق للزوج فى طلب محاكمة زوجته على الزنا الذى يقع منها بعد عدة الطلاق الرجعى (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٢٢٤٠ سنة ٤٧ قضائية) .

والطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج فى الحال سواء أكان بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى ، مع هذا الفارق وهو أن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك ولكنه لا يزيل الحل ، بمعنى أنه ليس للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين دون أن يكون هذا الاستحلال موقوفا على تزوجها بزوج آخر

(المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ من كتاب الأحوال الشخصية) . أما الطلاق البائن بينونة كبرى أو الطلاق البت فيزيل فى الحال الملك والحل معا ، بمعنى أن الزوج يحرم عليه أن يتزوج مطلقته حتى تتزوج غيره زواجا صحيحاً نافذا ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضى عدتها (المادة ٢٤٨ من كتاب الأحوال الشخصية) . فاذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن أيا كان نوعه فلا سبيل للزوج عليها ولو حصل الزنا خلال أيام العدة (احمد بك أمين ص ٤٦٩ ، أنظر فى هذا المعنى جارسون ن ١٠ وجارو ٥ ن ٢١٠٠) .

٢١ — ويستنتج من اشتراط قيام الزوجية كركن أساسى لجريمة الزنا أن الجريمة لا توجد إذا كان الزواج فاسداً أو باطلا ، وأن للزوجة وشريكها أن يدفعا التهمة ببطلان عقد الزواج (جارو ٥ ن ٢١٠٠ وجارسون ن ١٠) .

٢٢ — وإذا دفعت الزوجة أو شريكها تهمة الزنا بأنها مطلقة أو أنها لم تكن متزوجة من الأصل أو أن زواجها باطل أو فاسد ، وجب على المحكمة الجنائية أن توقف النظر فى الدعوى حتى يفصل فى مسئلة الزواج أو الطلاق من الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية (راجع ما ذكرناه عن ذلك فى باب الاختصاص بالجزء الأول من الموسوعة ص ٣٨١ ن ١٠٦ وانظر فى هذا المعنى على بك زكى العرابى ج ٢ ص ٦١ وأحمد بك نشأت ج ٢ ص ٦١١ ن ٦٣٥) .

٢٣ — الركن الثالث : القصد الجنائى — لا عقاب على الزنا إلا إذا حصل بقصد جنائى . ويعتبر القصد متوفراً لدى الزوجة متى ارتكبت الفعل وهى عالمة بأنها متزوجة وأنها تواصل شخصاً غير زوجها (جارو ٥ ن ٢١٠٧ وجارسون ن ٣٣) .

٢٤ — فلا عقاب على الزوجة إذا أثبتت أنها ارتكبت الزنا وهى تعتقد أنها حرة من ربقة الزواج ، كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات (جارسون ن ٢٨ و ٣١) .

٢٥ — ولا عقاب على الزوجة إذا ثبت أنها خدعت وسلمت نفسها لأجنبي معتقدة أنه زوجها، كما إذا تسلل شخص إلى فراش امرأة أثناء نومها واتخذ حيالها المركز الذى كان يشغله زوجها فظنت أنه هو وسلمت نفسها اليه، ففى هذه الحالة لا يمكن أن ينسب إلى المرأة ارتكابها جريمة الزنا وانما يمكن أن ينسب إلى الشخص الذى خدعها ارتكابه جناية وقاع امرأة بغير رضاها (جارو ٥ ن ٢١٥٧ هامش ٢٨ ص ٨٠ و ٨١ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٣٢ وبلانش ٥ ن ١٧١ وجارسون ن ٢٩).

٢٦ — وواضح أن جريمة الزنا تنتفى طبقاً للقواعد العامة إذا كانت الزوجة لا تعتبر مسئولة كما لو أكرهت على تسليم نفسها لأجنبى فاغتصبها بالقوة أو التهديد (جارسون ن ٢٨ و ٢٩ و جارو ٥ ن ٢١٥٧).

المبحث الثانى — فى محاكمة الزوجة الزانية

٢٧ — تعليق المحاكمة على شكوى الزوج — علق القانون المحاكمة على جريمة الزنا على شكوى الزوج المجنى عليه. فنص فى المادة ٢٧٣ ع على أنه لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها.

وكلمة (دعوى) الواردة فى هذه المادة يراد بها البلاغ أو الشكوى كما يستفاد ذلك من النص الفرنسى لها. فقد جاء به ما يأتى: "L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari" (ميت غمر الجزئية ٧ مايو سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٥٠٨ وبنى سويف الابتدائية ١١ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤١٩).

٢٨ — ولا يفهم من ذلك أن جريمة الزنا هى جريمة شخصية لاتعنى غير الزوج الذى جرح فى عواطفه وفى شرفه، بل هى جريمة اجتماعية تمس المجتمع بأسره، لأن فيها إخلالا بعهد الزواج الذى هو من الأسس التى يقوم عليها النظام الاجتماعى. غير أنه إلى جانب المصلحة العامة التى تتطلب العقاب

على جريمة الزنا توجد مصلحة العائلة والأولاد فى التغاضى عن الجريمة ، تلك المصلحة التى يهيمن عليها الزوج . وقد رأى الشارع تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة فقضى بأنه لايجوز محاكمة الزانية إلا بناء على شكوى زوجها بحيث إذا سكت الزوج عن الشكوى وجب على الهيئة الاجتماعية أن تغمض عينيها وتصم أذنيها عن سماع أى بلاغ عن الجريمة من أى شخص آخر . وهو حكم استثنائى لمبدأ حرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية لتحقيق العقاب على الوقائع الجنائية . ولكن يبرره أن الحكم بالعقوبة فضلا عما فيه من التشهير والتضحية قد يؤدى إلى انفصام عرى الزوجية وهدم كيان العائلة التى لم يشرع العقاب على الزنا إلا لمحافظة عليها إذ قد لايقبل الزوج معاشرة زوجته بعد أن وصمت بهذا الحكم القضائى (شوفو وهيلى ٤ ن ١٦١١ وجارو ٥ ن ٢١٦٥ وجارسون ن ٣٧ و٥٢) .

٢٩ — وجوب الشكوى للسير فى التحقيق ورفع الدعوى — وبناء عليه لايجوز للنيابة العامة أن تسير فى تحقيق جرائم الزنا قبل تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه . وقد أصدر النائب العمومى فى هذا الصدد منشوراً للنيابات هذا نصه : « لوحظ من التفتيش القضائى على النيابات أن بعض حضرات الأعضاء سار فى تحقيق جرائم الزنا التى تقع من الزوجات قبل تقديم بلاغ من الزوج ، وقد خالفوا فى ذلك المبدأ المقرر قانوناً فى المادة ٢٣٥ عقوبات (المادة ٢٧٣ جديدة) التى تنص على عدم جواز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها . وواضح جلياً من النص الفرنسى لهذه المادة أن المقصود بذلك هو حصول التبليغ عن جريمة الزنا من الزوج وحده . وبما أن الحكمة التى قصد إليها المشرع من تقييد حق النيابة العامة فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم الزنا إنما هو لما لهذه الجرائم من الارتباط المباشر بمصلحة العائلة وبشرفها تلك المصلحة التى يهيمن عليها الزوج . لذلك كان البدء فى تحقيق هذه الجرائم بغير بلاغ سابق من صاحب

هذا الحق وهو الزوج من شأنه التشهير بالعـــائلة والاحراج للزوج ».
(منشور رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٧) .

٣٠ — ولا يقبل من النيابة رفع الدعوى العمومية إذا لم يكن الزوج المجنى عليه قد بلغ عن الجريمة . وبدون هذا التبليغ تكون الدعوى باطلة . ولا يكفى لتصحيحها أن يبلغ الزوج أثناء سير القضية ، بل يجب أن يكون البلاغ سابقاً على رفع الدعوى[1] . (جارسون ن ٦٠) .

٣١ — وجوب صدور الشكوى عن الزوج — وحق التبليغ عن جريمة الزنا هو حق شخصى للزوج المجنى عليه . فلا يجوز أن يستعمله غيره فى حياته ولا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته . فاذا توفى الزوج قبل البلاغ سقطت الدعوى العمومية فى حق الزوجة (جارسون ن ٥٣) .

٣٢ — ولكن يجوز للزوج أن يوكل عنه غيره فى تقديم البلاغ ويجب فى هذه الحالة أن يكون التوكيل خاصاً ومنصباً على وقائع سابقة على التوكيل . فلا يقبل من الزوج أن يوكل غيره مقدماً توكيلا عاما فى التبليغ عن زوجته إذا ارتكبت الزنا أثناء غيابه ، فان هذا التوكيل يكون بمثابة تنازل عن حق من أخص حقوق السلطة الزوجية وهو غير جائز (جارسون ن ٦٢) .

٣٣ — وإذا كان الزوج قاصراً أو معتوها قام مقامه ولى أمره فى التبليغ عن جريمة الزنا ، وإلا كان عدم أهليته بمثابة ترخيص لزوجته معف لها من العقاب (جارو ٥ ن ٢١٦٧ وبعكس ذلك جارسون ن ٥٤)

(١) وقد حكم بأن المنع الوارد فى المادة ٢٣٥ ع (المادة ٢٧٣ جديدة) إنما يتناول فقط التبليغات التى تقدم مباشرة عن جرائم الزنا نفسها فقد خولت هذه المادة للزوج وحده حق التبليغ عنها حتى يكون افشاء اسرار العائلة وهتك حرمة الزوجية راجعين اليه وحده . أما إذا ظهرت جريمة الزنا عرضا أثناء تحقيق واقعة أخرى فان إبداء الزوج لرأيه وقبول محاكمة زوجته عنها كاف للسير فى دعوى الزنا لانتفاء القصــد من المنع (اسكندرية الابتدائية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٨ عدد ١٠١) .

وقد حكم بأنه يكفى للسير فى دعوى الزنا أن يقدم البلاغ من ولى أمر الزوج خصوصاً إذا حضر الزوج نفسه بالجلسة وأيد البلاغ (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٠٢) .

أما المحجور عليه لسفه أو للحكم عليه بعقوبة فله الحق فى التبليغ بنفسه عن زنا زوجته ، وليس للقيم عليه إلا حق رفع الدعوى المدنية حيث لا يمكن للمحجور عليه رفعها (جارسون ن ٥٦) .

٣٤ — وليس ثمت ما يمنع من قبول البلاغ من المعتوه فى أوقات صحوه ومن القاصر أيضاً متى كان لديه من الادراك والتمييز ما يكفى لتقدير قيمة بلاغه (جارسون ن ٥٥) .

وقد حكم بأنه إذا زاد سن الزوج عن ثلاث عشرة سنة فله الحق فى التبليغ طبقاً للشريعة الغراء (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١١٢) .

٣٥ — ومفهوم القانون أن التبليغ عن وقوع جريمة الزنا إنما يكون من الزوج المجنى عليه . فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته بعد الزنا فهل يسقط حقه فى التبليغ ؟

يجب التفرقة بين ما إذا كان الطلاق رجعياً وما إذا كان بائناً . فاذا كان الطلاق رجعياً فلا نزاع فى أن للزوج أن يبلغ فى العدة عن الزنا الذى ارتكبته زوجته قبل الطلاق بل وفى خلال العدة . لأن الطلاق الرجعى بواحدة كان أو اثنتين لا يرفع أحكام الزواج ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة ، بل يعتبر الزواج قائماً ما دامت المرأة فى العدة (أحمد بك أمين ص ٤٦٨ وأحمد بك نشأت ص ٢٥٧ ن ٣٥٥) .

فاذا انقضت عدة الطلاق الرجعى أو كان الطلاق بائناً من أول الأمر سقط حقه فى التبليغ لأن الطلاق الرجعى يصبح بائناً بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته .

والطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج فى الحال . فاذا كان بائناً بينونة صغرى أزال الملك ولكنه لايزيل الحل ، وإذا كان بائناً بينونة كبرى أزال الملك والحل معاً . وعلى أية حال يمتنع على الرجل بعد عدة الطلاق الرجعى أو بعد الطلاق البائن بنوعيه أن يبلغ عن زنا زوجته لأنه بمقتضى المادة ٢٧٣ ع يجب أن يكون التبليغ من الزوج . ولا يعتبر الرجل زوجا إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعلا ، ولا يصح التوسع فى تفسير نصوص قانون العقوبات بحيث لا يجوز أن يقال إن لفظ الزوج يمكن إطلاقه على الشخص باعتبار ما كان لا باعتبار ما هو كائن (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٠٦٦ سنة ٣ قضائية و ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٢٤٠ سنة ٤٧ قضائية والفيوم الجزئية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٠ وقنا الابتدائية ٤ يوليو سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٥٠ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٥٧ وأحمد بك أمين ص ٤٦٨ و٤٦٩ وأحمد بك نشأت ص ٢٥٦ ن ٣٥٣) .

٣٦ — ومع ذلك فقـــد ذهب بعض الشراح وبعض المحاكم إلى أنه لا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة لأن الزنا جريمة اجتماعية وإن كان القانون مراعاة لمصلحة العائلة قد علق المحاكمة عليها على قبول الزوج (جارو ٢ ن ٢١٦٩) . وقد اشترط القانون قيام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة ولكنه لم يشترط قيامها للتبليغ عنه (ايتاى البارود الجزئية ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ حقوق ٢١ ص ٤) . ولا يوجد سبب مقبول لسقوط حق الزوج بالطلاق لأنه لا يمحو تأثير الجريمة على الشرف ولا ضررها العائلى بل هو نتيجة أخرى من نتائجها المحزنة ، فبدل أن يكون مانعاً من الدعوى يجب أن يكون بالعكس باعثاً قوياً على العقاب ، والطلاق وإن فرق بين الزوجين إلا أنه لا يؤثر على مركز الزوج فى العائلة ولا على صفته فى الدفاع عن شرفها (على بك زكى العرابى ج ١ ص ٥٤) .

٣٧ — شكل الشكوى — لم يحتم القانون أن تكون الشكوى بالكتابة . وقد نصت المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات على أن تبليغ النيابة عن الجرائم عموماً يكون إما ببلاغ يقدم اليها أو محضر يحرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو أى إخبار يصل اليها . فكما يجوز أن يكون البلاغ كتابياً يجوز أن يكون شفهياً (ميت غمر الجزئية ٧ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ١ ص ٥٠٨) .

٣٨ — ويجب على أية حال أن تقدم الشكوى إلى موظف مختص بقبول البلاغات الجنائية وأن تكون صريحة فى طلب المحاكمة (جارو ٥ ن ٢١٦٦ وهامش ٨ ص ٥٩٢) . وقد حكمت محكمة النقض والابرام بقبول الدعوى فى قضية ثبت فيها أن الزوج المجنى عليه هو الذى أرسل ابنته ساعة ضبط الواقعة لاستدعاء عسكرى البوليس وأنه وهو بالقسم طلب رفع الدعوى العمومية وأثبت طلبه فى محضر التحقيق (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية) .

ولكن ليس بلازم لصحة الشكوى أن تشتمل على بيان وقائع الزنا وتعيينها واقعة واقعة ، لأن الغرض من تبليغ النيابة هو الحصول على مساعدتها فى إثبات عناصر الجريمة (جارسون مادة ٣٣٦ ن ٦٢ و ٧١) .

٣٩ — فلا يقوم مقام الشكوى مجرد حصول الطلاق من الزوج بسبب زنا زوجته ، ولا رفعه الدعوى المدنية على الزوجة أو شريكها أمام المحكمة المدنية بطلب تعويضات من أجل ارتكابهما جريمة الزنا ، ولا رفعه دعوى اللعان أمام المحكمة الشرعية بانكار نسب الطفل الذى ولدته زوجته (جارو ٥ ن ٢١٦٦ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٦٦ و ٦٧) .

٤٠ — على أنه ليس بلازم أن يدعى الزوج المجنى عليه بحق مدنى أمام سلطة التحقيق أو سلطة الحكم ، بل يكفى أن يقدم شكواه ، وبعد الشكوى

تتولى النيابة مباشرة الدعوى العمومية باسم الهيئة الاجتماعية التى يهمها حماية عقد الزواج (جارو ٥ ن٢١٦٦ وجارسون مادة٣٣٦ ن٣٨ وما بعدها) .

٤١ — حالة ارتباط الزنا بجريمة أخرى — لما كان تعليق رفع الدعوى العمومية فى جريمة الزنا على شكوى المجنى عليه هو استثناء لمبدأ حرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية وجب عدم التوسع فيه وحصره فى المواضع الذى وضعه فيه القانون . فلا يجوز أن يمتد إلى أية جريمة من الجرائم الأخرى المخلة بالآداب حتى ولو كانت هذه الجريمة مرتبطة بجريمة الزنا ارتباطاً لا يقبل التجزئة وتوقف إثباتها على إثبات جريمة الزنا نفسها . فاذا اتخذ الزنا شكل جريمة فعل فاضح مخل بالحياء أو هتك عرض أو تحريض للشبان على الفسق أو الفجور جاز للنيابة أن ترفع الدعوى العمومية من تلقاء نفسها عن هذه الجريمة بلا توقف على شكوى الزوج المجنى عليه (شوفو وهيلى ٤ ن ٦٤٨ وجارو ٥ ن ٢١٦٥ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٤٩) .

٤٢ — ولكن حكم بأنه إذا رفض الزوج محاكمة زوجته على جريمة الزنا فلا يجوز للنيابة رفع الدعوى العمومية على الزوجة ولا على شريكها بالمادتين ٣٢٤ و٣٢٥ ع (المادتين ٣٧٠ و٣٧١ من القانون الجديد) لدخولهما فى محل مسكون أو معد للسكنى الخ بقصد ارتكاب جريمة فيه أو لاختفائهما فى ذلك المحل عن أعين من لهم الحق فى إخراجهما ، وذلك لأن قصد المتهمين قد تعين بارتكابهما جريمة الزنا ومتى تعين القصد وجب رفع الدعوى عن الجريمة التى قصدها المتهم ، ولكن لما كان الزوج لم يقبل محاكمة زوجته فلا يمكن رفع دعوى الزنا ولا دعوى الدخول فى المحل الذى وقع فيه الزنا ، إذ فى رفعها يحصل ما كان الزوج يريد اجتنابه من عار وفضيحة لوحدة الاجراءات والاثبات فى الدعويين . وفضلا عن ذلك فان الشارع يقصد بالمادة ٣٢٤ ع (المادة ٣٧٠ جديدة) معاقبة من يدخلون المحلات المنصوص عليها فيها

لارتكاب جريمة ، وهنا بعـــد رفض الزوج محاكمة زوجته لا جريمة

(أسيوط الجزئية ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ مج ١٢ عدد ١٣٤ وقد تأيد استئنافيا من محكمة أسيوط الابتدائية بحكمها الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩١٠ ، وفى هذا المعنى مصر الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ١٠ وشبين الكوم الابتدائية ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٣٧) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأنه إذا امتنع رفع دعوى الزنا على الزوجة بسبب كون زوجها طلقها قبل التبليغ فلا يمكن أن ترفع الدعوى على شريكها بالمادة ٣٢٤ ع (المادة ٣٧٠ جديدة) لدخوله فى منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة ، وذلك لأن من أركان هذه الجريمة الأخيرة ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعد دخوله . فاذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكباً جريمة المادة ٣٢٤ ع (٣٧٠ جديدة) أو طلب النيابة ذلك لابد متناول البحث فى ركن القصد والبحث فى هذا الركن لابد متناول مسئلة الزنا ولو فى الجملة . وإذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المعقول أن تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده بل الأشكل بالقانون وحكمة التشريع أن يقال إن عدم التجزئة الذى يقضى بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة ، فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل ، ما دام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما دام الاجرام هنا متعين أنه الزنا

(نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٠٦٦ سنة ٣ قضائية ، وفى هذا المعنى نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ١٥٠ سنة ٦ قضائية) .

٤٣ — سقوط حق الزوج فى الشكوى — على أن شكوى الزوج التى يوجبها القانون لمحاكمة زوجته الزانية لاتقبل فى كل الأحوال .

٤٤ – (ا) زنا الزوج فى منزل الزوجية – فقد نصت المادة ٢٧٣ ع على أنه « إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها » . فيشترط لعدم قبول شكوى الزوج أن يكون قد زنى فى منزل الزوجية . وبعض الشراح يعلل ذلك بحصول المقاصة لتكافؤ السيئات فى جريمة ترجح فيهـــا مصلحة الزوج على مصلحة الهيئة الاجتماعية (جارو ٥ ن ٢١٦٧) . ولكن البعض الآخر يرفض فكرة المقاصة بحجة أن الجريمة لا تمحى بجريمة مثلها ، ويقول إن العلة فى سقوط حق الزوج هى أن جريمته تجعله غير أهل للشكوى ، إذ كيف يقبل منه أن يشكو من جريمة هو نفسه ملوث بها ويتمسك بحقوق الزوجية وعهودها إذا كان هو نفسه لم يرعها (شوفو وهيلى ٤ ن ١٦٣٤) .

٤٥ – وبناء على هذا النص يجوز للزوجة أن تدفع لدى محاكمتها بعدم قبول الدعوى قبلها . فاذا قدمت تأييداً لهذا الدفع حكماً نهائياً قضى بالعقاب على زوجها من أجل جريمه الزنا وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى (جاروه ن٢١٦٧ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ١٠٩) .

٤٦ – على أنه ليس من الضرورى أن يكون الحكم المثبت لزنا الزوج قد صدر قبل الشكوى المقدمه منه ، بل يظهر من نص القانون أن للزوجة المتهمة بالزنا أن تدفع هذه التهمة بشكوى تقدمها هى ضد زوجهـا ، وهذا ما يحصل فى العمل فى أغلب الأحيان حيث لا تقدم الزوجة على التبليغ فى حق زوجها إلا إذا بلغ هو فى حقها . ويقبل منها هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائى . ويعتبر بلاغها فى هذه الحالة مسئلة فرعية (question préjudicielle) يجب البت فيها أولا قبل الحكم فى زنا الزوجة (شوفو وهيلى ٢ ن ١٦٣٩ و ١٦٤٠ وجارسون ن ١١٦ و ١١٧ وبلانش ٥ ن ١٧٩ وجارو ٥ ن ٢١٦٧) .

٤٧ — فاذا رفعت الدعويان إلى محكمتين مختلفتين وجب على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ضد الزوجة أن توقف الفصل فيها حتى يفصل فى جريمة الزوج (المراجع المتقدمة)

أما إذا كانت الدعويان مرفوعتين أمام محكمة واحدة ، وهو ما يحصل فى الغالب ، فيكون الأفضل الفصل فى جريمة الزوج أولا بحكم مستقل (جارسون ن ١١٨) . ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من ضم الدعويين لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد (نقض فرنسى ١١ نوفمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ١٨٦١ — ١ — ٣٤٥) .

٤٨ — بقى علينا أن نبحث المسئلة الآتية : متى يجب وقوع زنا الزوج حتى لا تقبل شكواه ضد زوجته ؟

يرى كثير من الشراح استناداً إلى عموم نص المادة ٢٧٣ ع أن الزوج متى حكم عليه بالعقوبة لارتكابه الزنا فى منزل الزوجية يفقد إلى الأبد حقه فى التبليغ عن زنا زوجته . فمهما طال الزمن على هذا الحكم يجوز للزوجة أن تتمسك به فى طلب استبعاد بلاغه (جارو ٥ ن ٦٧ ٢ هامش ١٣ ص ٥٩٤ — وأنظر أيضا مونبليه ١٧ يوليه سنة ١٨٦٠ مجلة النيابة س ٣ ص ٢١٥) .

ولكن اعترض على هذا الرأى بأنه يبيح مقدما زنا الزوجة ويكفل لها عدم العقاب إلى ما شاء الله . ولذا قضت محكمة النقض والابرام الفرنسية بأن دفع الزوجة بعدم سماع الدعوى لا يقبل إلا إذا كان زنا الزوج معاصراً لزنا الزوجة (نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٥ موسوعات دالوز تحت كلمة adultère ن ٦٧ وفى هذا المعنى بلانش ٥ ن ١٨٩) .

ويرى جارسون أنه يمكن حل هذه المسألة بتطبيق القواعد العامة . وهو يفرق فى ذلك بين حالتين : فإما أن لا يكون الزوج قد سبق الحكم عليه بعقوبة ففى هذه الحالة يكون للزوجة الحق فى تقديم شكواها ضده طالما أن الدعوى

العمومية لم تسقط بمضى المدة . وإما ان يكون الزوج قد سبق الحكم عليه بالعقوبة ، فهذا الحكم يترتب عليه قانوناً حرمانه من حق التبليغ ضد زوجته ، ويبقى هذا الحرمان قائماً طالما لم يمحه حكم قاض باعادة الاعتبار (جارسون ن ١٢١) .

ونحن ننضم إلى هذا الرأى .

٤٩ — (ب) تواطؤ الزوج — هل للزوجة أن تدفع شكوى زوجها بانها ارتكبت الزنا بعلمه ورضاه ؟ يرى أغلب الشراح أنه لما كان الزنا جريمة اجتماعية فرضاء الزوج بارتكابه لايمكن أن يمحو الجريمة وإنما يصح اعتباره ظرفا مخففاً للعقاب (جارو ٥ ن ٢١٦٧ وشوڤو وهيلى ٤ ن ١٦٤٧ وبلانش ٥ ن ١٩١ وهوس ٢ ن ١٠٩٧) .

ويرى البعض الآخر عكس ذلك مع اختلاف فى الأسباب . فيرى جارسون أنه وإن كان صحيحاً من الوجهة القانونية أن رضاء الزوج لايمنعه من تقديم شكواه إلا أنه فى كثير من الأحيان متى استمر هذا الرضا بعد وقوع الجريمة ولو فترة قصيرة يمكن اعتباره كعفو ضمنى من شأنه محو الجريمة (جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٢٤) . ويرى مانجان أنه إذا كان صفح الزوج عن زوجته بعد وقوع الجريمة مسقطاً لحقه فى الشكوى فمن باب أولى لاتسمع شكواه إذا كان قد أذن لها بارتكاب الأفعال التى جاء بعد ذلك يبلغ عنها (مانجان ج ١ ن ١٣٥) .

ولمحكمة الموسكى الجزئية حكم قضت فيه بأنه لاعقاب على المرأة الزانية إذا كانت قد زنت بتواطؤ زوجها ورضاه ولو شكاها فيما بعد (الموسكى الجزئية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٨٩) .

وقد نصت المادة ٥٦١ من القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ على أن الزوجة لاتعاقب إذا كان الزوج قد أوعز لها أو حرضها على الفسق

أو استفاد بأية طريقة كانت من ارتكابها الفسق .

٥٠ — (ج) صفح الزوج قبل رفع الدعوى — من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن للزوج الحق المطلق فى الصفح عن زوجته والتنازل عن محاكمتها قبل رفع الدعوى العمومية عليها . ومتى صدر منه هذا التنازل سقط حقه فى التبليغ عن الجريمة بصفة قطعية ، فلا يملك الرجوع فى تنازله بحال (جارو ٥ ن ٢١٦٧ ص ٥٩٦ والزقازيق الابتدائية ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٢٦) .

٥١ — تنازل الزوج بعد رفع الدعوى — ومن المقرر أن للزوج بعد أن بلغ عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى . ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية (جارو ٥ ن ٢١٦٧ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٢ ومابعدها وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٤٣ وبلانش ٥ ن ١٧٨ وموسوعات دالوز adultère ن ٨٣ والملحق ن ٢٦ وطنطا الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ ص ٧٨ وملوى الجزئية ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٢٦ ومنوف الجزئية ٢١ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٦٠٣ وبور سعيد الجزئية ٩ يولية سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣٤) .

ويجب على المحكمة أن تقضى فى هذه الحالة ببراءة المتهم لا بعدم قبول الدعوى قياساً على ماورد بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات إذ أن سقوط الدعوى بالتنازل يمكن اعتباره كسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة (لجنة المراقبة ١٥ يوليو سنة ١٩١٦ مج ١٧ ص ٢٠٧) .

٥٢ — ويعتبر سقوط دعوى الزنا بالتنازل نتيجة لازمة لحكم المادتين ٢٧٣ فقرة أولى و ٢٧٤ فقرة ثانية من قانون العقوبات ، لأنه من التناقض أن يكون للزوج حق منع رفع الدعوى العمومية وحق إيقاف تنفيذ الحكم بعد صدوره ويكون مع ذلك ممنوعاً من إيقاف الدعوى إذا ندم على تحريكها

ومن تفادى صدور حكم هو قادر على إيقاف تنفيذه وتعطيل مفعوله . ولا يمكن أن يكون الشارع الذى قصد بتخويل الزوج حق العفو عن زوجته إعادة الصفاء والسلام فى العائلة قد أراد أن الزوج بعد أن تصافى مع زوجته لا يستطيع أن يعيدها إلى منزل الزوجية إلا ملوثة بحكم قضى عليها بالعقوبة (جارو ٥ ن ٢١٦٧ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٧٢ وشوڤو وهيلى ٤ ن ١٦٤٣ وبلانش ٥ ن ١٧٨) .

٥٣ — ولم يعلق القانون حق الزوج فى التنازل عن شكواه على شرط أن يرضى بمعاشرة زوجته ، فان هذا الشرط لم يوجبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ ع إلا لايقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر على الزوجة . ومن ثم فللزوج أن يصفح عن زوجته ويتنازل عن شكواه قبلها حتى ولو لم يصطلح معها بل ولو صرح بعزمه على طلاقها (جارسون ن ٧٤و٧٥ وجارو ٥ ن ٢١٦٧ هامش ٢٠ ص ٥٩٧ وبورسعيد الجزئية ٩ يوليو سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٢٢) .

٥٤ — لكن لايكون للزوج صفة فى التنازل عن شكواه بعد انحلال عقد الزواج بالطلاق (جارسون ن ٧٩) .

وقد حكم بأنه وإن كان الزوج بعد الطلاق ليس له أن يشكو من زنا زوجته إلا أنه إذا شكا قبل الطلاق فشكواه هذه تحرك الدعوى العمومية ولايكون هناك سبيل بعد ذلك لايقافها أو عرقلة سيرها إلا إذا تنازل الزوج عن شكواه حال قيام الزوجية . أما إذا انحل عقد الزواج بالطلاق فقد فقد الزوج هذا الحق وأصبح تنازله لا تأثير له على سير الدعوى لصدوره من غير ذى صفة (الزقازيق الابتدائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٥٩) .

٥٥ — التنازل الصريح والتنازل الضمنى — وليس بشرط أن يكون التنازل صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنياً . والتنازل الضمنى يستفاد من كل مايظهر منه قصد الزوج مسامحة زوجته وتجاوزه عن زلتها كحصول

الصلح بينهما . لأن الصلح يتضمن الصفح والغفران (جارسون ن ٨٣ و ٨٦ وجارو ٥ ن ٢١٦٨ هامش ٢٢ ص ٥٩٨ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٤٤ وبلانش ٥ ن ١٧٨ و ١٨٨) .

٥٦ — والمحكمة المطروح أمامها الدعوى هي التي لها أن تقرر ما إذا كان ثمت صلح بين الزوجين يفيد التنازل الضمني عن الشكوى . وتقدير ذلك يتوقف على الظروف والملابسات التي تختلف في كل مسألة (جارسون ن ٨٧) .

٥٧ — فرضاء الزوج معاشرة زوجته وقبوله عودتها إلى منزله وتبوئها المركز الذي كانت تشغله فيه هما من الأدلة الناصعة على حصول الصلح . ولكن حتى في هذه الحالة يجب على القاضي أن يقدر ما إذا كانت هذه المعاشرة هي نتيجة صفح الزوج واسداله الستار على الماضي أم لا . فاذا لم يكن هناك سوى تقرب لم يلبث أن انقطع أو عود إلى الحياة الزوجية معلق على شرط فان هذا لا يمكن اعتباره من وجهة المحاكمة الجنائية إلا شروعا في صلح لم يتحقق . وإذا كان الزوج مذ عادت زوجته إلى منزله قد دأب على معاملتها كخادمة وكانت ظروف الحال تشعر بانقطاع صلة العطف والمحبة بينهما فان هذا يدل على عدم حصول الصلح (جارسون ن ٨٨ و ٨٩) .

٥٨ — ومن جهة أخرى ليست المعاشرة دليلا قاطعاً على الصلح . فانه حتى ولو كان الزوجان يعيشان في الظاهر منفصلين فان لقاءهما متى تكرر بمحض إرادتهما لاسيما إذا كان يشعر بتمكن العلاقات بينهما يمكن أن يعتبر دليلا على صفح الزوج عن زنا زوجته صفحاً لا يزال في طي الكتمان (جارسون ن ٩٠) .

ولكن المقابلات البسيطة التي تحصل بين زوجين يعيشان منفصلين يصعب اتخاذها دليلا على الصلح خصوصاً إذا كانت تفسر بسبب آخر

كالتباحث فى تربية الأولاد أو تصفية المصالح المشتركة أو محاولة التقرب محاولة فشلت (جارسون ن ٩١)

٥٩ — وقد حكم بأن طلب الحكم من المحكمة الشرعية على الزوجة بطاعة زوجها فى أثناء نظر دعوى الزنا لا يفيد أن الزوج صفح عن زوجته واغتفر لها زلتها ورضى بأن تعود إلى معاشرته بل أظهر ما يفيد أن الزوج يريد اعتقال زوجته فى منزله لمراقبتها . وشتان بين هذا المعنى الذى لا ينافى حقه فى الاصرار على عقابها على الزنا وبين المعنى الذى يستفاد من طلب الزوج أخذ زوجته بعد الحكم عليها وعدم الاستمرار فى تنفيذ عقوبتها إذ هذا الطلب المقتضى بايقاف التنفيذ حتما دال بذاته على إرادة الصفح وتناسى الماضى (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩٤) .

٦٠ — ما يترتب على التنازل — والتنازل صريحاً كان أوضمنياً سابقاً على البلاغ أو لاحقاً له يعتبر كدليل قانونى على عدم وقوع الزنا ويترتب عليه سقوط الدعوى العمومية فلا يقبل من النيابة بعد صدوره أن ترفع الدعوى العمومية أو تستمر فى السير فيها ، ويعتبره الفقهاء كحق العفو عن الجريمة (droit d'amnistie) (جارو ن ٢١٦٨ وطنطا الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ ص ١٨٧ و ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٧٨ والزقازيق الابتدائية ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ ص ٤٨ وأسيوط الجزئية ٢٩ يونية سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٦٨).

٦١ — وسقوط الدعوى العمومية بناء على التنازل هو من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى فى الاستئناف ، كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المتهم (جارسون ن ٧٣ و ٩٩) .

٦٢ — ولما كان التنازل دليلا على عدم وقوع الجريمة فيترتب عليه

أيضاً سقوط الدعوى المدنية ، فليس للزوج بعد تنازله أن يطالب زوجته أو شريكها بالتعويض (نقض فرنسى أول ديسمبر سنة ١٨٧٣) .

٦٣ — والتنازل متى صدر يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية بصفة قطعية . فلا يجوز للزوج أن يرجع فى تنازله ويطلب من النيابة العود إلى اتخاذ إجراءات المحاكمة ، إذ الدعوى لا يمكن أن تعود إلى حيز الوجود بعد انقضائها بعفو الزوج (جارسون ن ٧٦ و ٩٠ وجارو ٥ ن ٢١٦٨ هامش ٢٢ ص ٥٩٨ ومحكمة الزقازيق الابتدائية ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ ص ٤٨) .

٦٤ — ولكن يجوز للزوج أن يجدد شكواه بعد التنازل إذا اكتشف وقائع أخرى سابقة على هذا التنازل لم تصل إلى علمه إلا مؤخرا ، وذلك لأنه إنما سامح زوجته عن زلة واحدة لا عن سلوك شائن مستمر (جارسون ن ٧٨ و ٩٨) .

٦٥ — ولا نزاع فى أن للزوج أن يبلغ عن الوقائع الجديدة التى قد تحدث بعد التنازل . ويظهر أن القضاء الفرنسى يبيح فى هذه الحالة الرجوع فى التنازل بحيث تشمل المحاكمة الوقائع القديمة التى سبق العفو عنها (راجع جارسون ن ٧٧) . ويقول شوفو وهيلى إن التنازل ما دام يعتبر دليلا على عدم وجود الجريمة فهو بمثابة الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى وتكون الوقائع الجديدة أشبه شىء بالأدلة الجديدة التى من شأنها أن تقوى التهمة وتبيح الرجوع فى الأمر المذكور فتشمل المحاكمة الوقائع الجديدة والقديمة جميعاً (شوفو وهيلى ٤ ن ١٦٢١) .

٦٦ — عفو الزوج بعد الحكم بالعقوبة — نصت المادة ٢٧٤ فقرة ثانية على أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته الزانية رضاه معاشرتها كما كانت . وقصد الشارع بهذا النص أن يترك مجالا لأن

يعود السلام والنظام إلى منزل الزوجية وأن يحل الصفاء والوئام بين الزوجين محل النزاع والخصام.

٦٧ — فلا يمكن للزوج الحصول على إطلاق سراح زوجته إلا إذا قبل أخذها إلى منزله ورضى بمعاشرتها كما كانت. نعم يستطيع الزوجان إذا اتفقا أن يعيشا منفصلين، ومتى أخرج الزوج زوجته من السجن فلا يمكن إعادتها إليه لتقضى ما بقى من عقوبتها بحجة أن الزوجين لم يستأنفا المعيشة المشتركة. ولكن من جهة أخرى يكون للزوجة الحق فى أن تطالب زوجها بأخذها إلى منزله وترتيب مسكن شرعى لها (جارسون ن ١٠٤).

٦٨ — ويعتبر الحق المخول للزوج فى إيقاف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته بمثابة حق عفو عن العقوبة (droit de grace). وهذا الحق الفردى لا يحول دون استعمال حق العفو المخول لجلالة الملك (جارسون ن ١٠٣ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٦٣ وبلانش ٤ ن ١٩٧ وجارو ٥ ن ٢١٦٨ هامش ٢٣ ص ٥٩٨).

٦٩ — وقد بينا فيما تقدم أنه ليس للزوج الذى طلق زوجته صفة فى التنازل عن محاكمتها (عدد ٥٤). ومن المحقق أنه لا يملك بعد أن طلقها حق إيقاف تنفيذ الحكم الصادر عليها. ولكن هل يعود إليه هذا الحق إذا تزوجها من جديد؟ إذا استرشدنا بعلة التشريع حكمنا بأن للزوج ولو طلق زوجته أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر عليها بأن يتصالح معها ويعقد عليها عقداً جديداً (جارسون ن١٠٥).

٧٠ — علاقة النيابة بالزوج المجنى عليه فى دعوى الزنا — من القواعد التى تحدد علاقة النيابة بالزوج المجنى عليه فى مباشرة الدعوى العمومية فى جريمة الزنا قاعدة نص عليها القانون صراحة فى المادة ٢٧٣ وهى أنه «لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى (أى شكوى)

زوجها » . وقاعدة ثانية تستنبط من النصوص القانونية كنتيجة لازمة لحكم المادتين ٢٧٣ و ٢٧٤ع وهي أن تنازل الزوج عن شكواه يترتب عليه إيقاف المحاكمة في أى دور صدر هذا التنازل . أما القواعد الأخرى فتستفاد من اعتبار الزنا جريمة اجتماعية لا جريمة فردية بين الزوجين . وعلى هذا الأساس يمكن تحديد الدور الذى يقوم به كل من النيابة والزوج فى حالة المحاكمة .

٧١ — للزوج دون غيره الحق فى تحريك الدعوى العمومية فى جريمة الزنا بشكوى يقدمها ضد زوجته الزانية . ولكن بمجرد تقديم هذه الشكوى تباشر النيابة الدعوى العمومية باسم الهيئة الاجتماعية التى يهمها المحافظة على عهد الزواج . وليست النيابة بعد تقديم الشكوى فى حاجة إلى اشتراك الزوج معها أو معاونته لها فى مباشرة الدعوى العمومية . فيكفى أن يبلغ الزوج عن الجريمة وليس من اللازم أن يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى الجنائية (جارو ه ن ٢١٦٩ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٣٧و٤٢) .

٧٢ — ويجوز للنيابة ما لم يوقف الزوج الدعوى بتنازله عن شكواه أن تطعن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام فى الأحكام التى ترى أنها لا ترضى المصالح العامة التى تقوم هى على حراستها وذلك بدون حاجة إلى إذن جديد أو مساعدة من جانب الزوج (جارو ه ن ٢١٦٩ وجارسون ن ٤٣) .

٧٣ — على أن للزوج إذا شاء أن يرفع دعواه المدنية بطريق التبعية للدعوى العمومية إما بادعائه بحقوق مدنية فى الشكوى أو بدخوله فى الدعوى المرفوعة من النيابة العمومية أمام محكمة الجنح ، كما أن له أن يرفع دعواه إلى المحكمة مباشرة بتكليفه زوجته وشريكها بالحضور أمامها ، فان هذا التكليف بالحضور هو بمثابة تبليغ عن الجريمة (جارسون ن ٦٣) .

٧٤ – وليس للزوج ولو كان مدعياً بحق مدنى أن يطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض والابرام إلا فيما يتعلق بمصالحه المدنية فقط (جارو ٥ ن ٢١٦٩ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٦٥ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦١٥ وبلانش ٥ ن ١٨٤) .

٧٥ – ووفاة الزوج فى أثناء سير الدعوى التى بدئ فيها بناء على شكواه لا يترتب عليها سقوط الدعوى العمومية . فاذا حصلت الوفاة أثناء التحقيق جاز رفع الدعوى العمومية على الزوجة أمام محكمة الجنح . وإذا حصلت الوفاة بعد صدور الحكم جاز للنيابة أن تطعن فيه بطريق الاستئناف إذا كان حكما ابتدائيا وبطريق النقض والابرام إذا كان حكما استئنافيا . وكانت محكمة النقض الفرنسية قد حكمت أولا وجاراها بعض الشراح والمحاكم بأنه لما كانت الدعوى العمومية فى جريمة الزنا خاضعة لارادة الزوج ومحتاجة لتأييده صراحة أو ضمنا فى جميع أدوار الدعوى ، فيترتب على موت الزوج سقوط الدعوى العمومية لأنه يمنع هذا التأييد (نقض فرنسى ٧ سبتمبر سنة ١٨٣٩ سيريه ١٨٤٠ – ١ – ١٨٨٥ وكارنو ج ٢ ن ١٠٦ ولسلييه ج ١ ن ٤١٥ ومصر الابتدائية ١٠ مارس سنة ١٩٢٣ محاماه ٤ ص ٣٤٥) . ولكن هذا الرأى لم يقبله باقى الشراح وعدلت عنه محكمة النقض الفرنسية نفسها ، لأنه متى قدم الزوج شكواه زال العائق الذى كان يمنع من مباشرة الدعوى العمومية فتعود إلى النيابة كامل حريتها ويكون لها الحق فى مباشرتها فى جميع أدوار التقاضى بدون حاجة إلى تأييد الشاكى أو معاونته ما لم يتنازل عن شكواه صراحة أو ضمناً والوفاة تمنع هذا التنازل . نعم ان الزوج لو عاش ربما كان يصفح عن زوجته ، ولكن هذا مجرد أمل غير محقق لا يكفى لسقوط الدعوى (شوفو وهيلى ٤ ن ١٦٢٤ وجارو ٥ ن ٢١٦٨ هامش ٢٤ ص ٥٩٩ وجارسون ن ٤٤ ونقض فرنسى ٦ يونية سنة ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٣ – ١ – ٢٥٨) .

٧٦ – ولا شبهة فى أن وفاة الزوج بعد الحكم النهائى لايترتب عليها

إيقاف تنفيذ هذا الحكم . فالزوجة التي حكم عليها بالعقوبة لا يمكن التجاوز عن عقوبتها في حالة وفاة زوجها بعد صيرورة الحكم الصادر عليها نهائياً بحجة أنها فقدت بوفاته الأمل في عفوه عنها (جارو في الوضع المتقدم) .

٧٧ — والطلاق بعد التبليغ لا يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء أكان رجعياً أو بائناً (نقض ٢٠ نوفبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٧ وجارسون مادة ٣٣٦ ن ٤٥) .

٧٨ — وقد سبق أن ذكرنا (في العدد ٥٤) أن الطلاق البائن يسقط حق الزوج في التنازل عن الشكوى لأنه يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه فيصبح الزوج بعد الطلاق ولا صفة له في التنازل عن شكواه .

المبحث الثالث — في شريك الزوجة الزانية

٧٩ — عموميات — تكلم القانون عن شريك الزوجة الزانية من ناحيتين : (أولا) من ناحية العقاب إذ نص في المادة ٢٧٥ع على عقاب « الزاني بتلك المرأة » بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، وفي النص الفرنسي (le complice de la femme adultère) (وثانياً) من ناحية الأدلة فقد حدد في المادة ٢٧٦ع الأدلة التي تقبل وتكون حجة على « المتهم بالزنا » وفي النص الفرنسي (le prévenu de complicité) .

٨٠ — وقد استنتج البعض من هذه النصوص أن الاشتراك في باب الزنا له صفة خاصة تخرجه عن تطبيق المبادىء العامة . فان الشارع إذ عاقب بنص خاص شريك الزوجة الزانية قد أفاد بذلك أنه لا يرى في هذا الباب الرجوع إلى قواعد الاشتراك العامة . وما هذا إلا لأن الاشتراك في جريمة الزنا ليس هو الاشتراك العادي الذي عرفته المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، وإنما هو اشتراك ينحصر في إتيان فعل مباشر من الأفعال المكونة للجريمة .

على أنه لو قيل بتطبيق المادة ٤١ ع لما كان هناك محل لوضع المادة ٢٧٥ ذ أن كلتا المادتين تعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي (أنظر في هذا المعنى محكمة Liège ٦ فبراير سنة ١٨٦٠ وهوس ج ٢ ن ١١٧٠).

ولذا يقول جارو إن من يسميه القانون شريك الزوجة الزانية هو في الحقيقة فاعل أصلي (coauteur) مع الزوجة بما أن الجريمة تقوم على الجماع (جارو ٥ ن ٢١٦٢).

والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجتين : (الأولى) أن خليلة الزوج التي يزني بها في منزل الزوجية لا تعاقب كشريكة له في جريمته. (والثانية) أنه لاعقاب على الأشخاص الآخرين الذين يشتركون في جريمة الزنا بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

٨١ — ولكن ذهب فريق آخر إلى أن تعبير القانون هو تعبير صحيح لاغبار عليه، لأن الجريمة الأصلية هي في الاخلال بعهد الزواج، فلا يمكن أن يرتكبها إلا من كان متزوجاً، ويعتبر الطرف الآخر شريكاً له في جريمته (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٤).

وقد جرت المحاكم الفرنسية وفقاً لهذا الرأي وطبقت قواعد الاشتراك العامة على الأقل فيما يتعلق بخليلة الزوج إذ عاقبتها على أنها شريكة له في جريمته (نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٦ — ١ — ٤٢ وليموج أول ديسمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ١٨٦٠ — ٢ — ٥ . ونقض فرنسي ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ — ١ — ٢٣٣ وباريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٥ — ٢ — ٧٢).

وللمحاكم المصرية أحكام أخــــذت فيها بهذا الرأي وقررت عقاب الشريكة بالمواد ٢٧٧ و ٤٠ و ٤١ ع (أسيوط الابتدائية ١١ يناير سـنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٦٨).

٨٢ — أركان الاشتراك — لاعقاب على الشريك بمقتضى المادة

٢٧٥ ع إلا إذا كانت هناك جريمة زنا أصلية معاقب عليها .

فلا بد من وقوع وطء من الشريك على المرأة الزانية . ويلاحظ أن الفعل المادى المكون للاشتراك فى جريمة الزنا يختلط بالجريمة نفسها .

٨٣ — ولا تمكن معاقبة الشريك إلا إذا كانت المرأة متزوجة . وتطبق هنا القواعد القانونية التى سبق بيانها فيما يتعلق بجريمة الزوجة .

٨٤ — ولا بد من توفر القصد الجنائى عند الشريك بأن يقدم على الزنا وهو عالم بأن المرأة متزوجة . فاذا جهل ذلك فلا عقاب عليه . وعلى النيابة العامة اثبات هذا العلم ، ولايكفى أن يكون الشريك قد أهمل أو فرط فى تقصى الحقيقة ، لأن الزنا جنحة لا مخالفة فلا يكفى مجرد الخطأ أو الاهمال لتكوينه (جارو ٥ ن ٢١٥٧ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٧ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٥٨ وبلانش ٥ ن ١٧١ ، وفى هذا المعنى مصر الابتدائية ٦ أكتوبر سنة ١٩٠٤ حقوق ٢٠ ص ٧

لكن محكمة النقض والابرام المصرية خالفت هذا المبدأ إذ قررت أن واجب النيابة ينحصر فى إثبات أن المرأة متزوجة وليس عليها أن تثبت علم الزانى بأنها كذلك ، إذ يجب فى هذه الحالة افتراض علم الشريك بزواج من زنى بها . بمعنى أن من يفعل فعلا جنائياً مع شخص آخر وكان هذا الشخص فى حالة معينة ولم يستقص عن حالته أو استعلم عنه بطريقة غير كافية فانه يقبل احتمالياً ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجوداً فعلا فى الحالة المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، وحينئذ لا يجب على النيابة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك أى أن يبين مثلا الظروف الاستثنائية التى أوقعته فى خطأ لا يمكن التغلب عليه (نقض ٢ ابريل سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٨٩ . وأنظر بعكس ذلك مصر الابتدائية ٦ أكتوبر سنة ١٩٠٤ حقوق ٢٠ ص ٧) .

٨٥ — محاكمة الشريك — نصت المادة ٢٧٥ ع على عقاب الزانى

بالمرأة المتزوجة . ورغم خلو هذا النص من أى قيد فقد أجمع الشراح على أن محاكمة الشريك مرتبطة بمحاكمة الزوجة ارتباطاً غير قابل للتجزئة .

فلا يجوز رفع الدعوى العمومية على الشريك إلا بناء على شكوى الزوج المجنى عليه ، لأن القانون إذ عاق محاكمة الزوجة على شكوى زوجها قد أراد بذلك تجنب الفضيحة والمحافظة على سلام العائلة .

وهذا الغرض لا يمكن تحققه إلا بوجود التضامن بين الدعويين (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣و٩ وفستان هيلى ٢ ن ٧٦٨ وطنطا الابتدائية ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ٤٣ وشبين الكوم الجزئية ١٨ مارس سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٧٦ وأبوتيج الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٠٠ مج ٦ عدد ٨٣ وأسيوط الجزئية ٩ يونية سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٦٨) .

٨٦ — ومتى قدم الزوج شكواه وبلغ عن زنا زوجته كان للنيابة الحق فى البحث وراء الشريك ومحاكمته مع الزوجة الزانية ولو لم يكن اسمه معيناً فى الشكوى (جارسون مادة ٣٣٨ ن ١١ وجارو ٥ ن ٢١٧٠ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦١٩ وفستان هيلى ٢ ن ٧٦٨ وميت غمر الجزئية ٧ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٥٠٨) .

٨٧ — وليس للزوج أن يطلب محاكمة الشريك دون الزوجة . فاذا فعل ذلك لا تقبل محاكمة أى منهما (جارسون ن ١٢ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦١٩ وفستان هيلى ٢ ن ٨٦٨)

٨٨ — ويستفيد الشريك من كل دفع يمكن أن تدفع به الزوجة طالما أنه لم يصدر حكم نهائى (جارو ٥ ن ٢١٧٠) .

٨٩ — فاذا تنازل الزوج عن محاكمة زوجته أو اصطلح معها قبل صدور حكم نهائى عليها سقطت الدعوى العمومية أيضاً بالنسبة للشريك لأن التنازل يعتبر دليلا قانونياً على عدم وقوع الزنا ، والحكم على الشريك تأثيم غير مباشر للزوجة (جارو ٥ ن ٢١٧٠ وجارسون ن ١٨ وطنطا الابتدائية ٢٤ فبراير

سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٧ و ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد٤٣ والزقازيق الابتدائية ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد٢٦ ومنوف الجزئية ٢١ مايوسنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢١٥ وبندرطنطا الجزئية ٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ مج٢٣ عدد ٥٦ ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ ن ١٧) .

أما إذا تنازل عن محاكمة الشريك وحده فلا يقبل منه هذا التنازل لأنه مادام قد قبل محاكمة زوجته فلا وجه لمعافاة شريكها (على باشا زكى العرابى ج ص ٦٣) .

٩٠ — ومن ثم يستفيد الشريك من تنازل الزوج الصريح أو الضمنى فى الأحوال الآتية : (ا) إذا حصل أثناء التحقيق ، (ب) إذا حصل قبل الحكم الابتدائى ، (ح) إذا حصل بعد الحكم الابتدائى وقبل فوات ميعاد الاستئناف حتى ولو لم تستأنف الزوجة ، لأنه فى الوقت الذى صفح فيه الزوج عن زوجته لم يكن الحكم نهائياً ضد الزوجة ، (د) إذا حصل أثناء نظر الاستئناف المرفوع من الزوجة وشريكها . ولا يهم أن تكون الزوجة تنازلت عن استئنافها مادامت المحكمة الاستئنافة لم تعتمد هذا التنازل (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٢٠ إلى ٢٠) (ه) إذا حكم على الزوجة غيابياً وتنازل الزوج عن محاكمتها قبل فوات الميعاد المخول لها للمعارضة فيه أو فى أثناء نظر المعارضة (جارسون ن ٢٩ ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٩ ن ٢٠) (و) إذا حصل التنازل بعد الحكم الاستئنافى وقبل فوات ميعاد النقض أو فى أثناء نظر النقض .

٩١ — ويرى أغلب الشراح أن وفاة الزوجة قبل الشكوى يحول دون تبليغ الزوج عن جريمة الزنا ضد الشريك ، وأن وفاتها بعد الشكوى وقبل صدور الحكم النهائى يترتب عليها سقوط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك ، لأن الزوجة تعتبر بريئة حتى يصدر عليها حكم نهائى ، ولما كان حظ الشريك مرتبطاً بحظ الزوجة وجب أن يستفيد من قرينة براءتها التى لا يمكن دحضها

بسبب وفاتها (جارو ٥ ن ٢١٧٠ وجارسون ن ١٣ وثالى ص ١٨٠ ولـليه ١ ن ٤١٨ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٢٦ وفستان هيلى ٢ ن ٧٧١) .

ولكن يرى بلانش أن موت الزوجة لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك ، لأن القاعدة العامة أن موت الفاعل الأصلى لا يؤثر على الشريك ، ولا استثناء لهذه القاعدة فى باب الزنا (بلانش ٥ ن ١٨٣) . ويؤيده الأستاذ على باشا زكى العرابى فى رأيه (ج ١ ص ٦٤) . وقد أخذت المحاكم الفرنسية بالرأى الأول (انظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٣) .

كذلك حكمت المحاكم المصرية بأن وفاة الزوجة المتهمة بالزنا قبل أن تصير محاكمتها نهائية يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها ، لأن وفاتها قبل الحكم النهائى قرينة قانونية على براءتها فلا يجوز هدم هذه القرينة بمحاكمة الشريك لأن الفعل المنسوب إليهما واحد لا يقبل التجزئة (أسيوط الابتدائية ٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٩٧)

وأنه لما كان مما لا نزاع فيه أن لزوج الزانية أن يوقف محاكمة زوجته فى أى دور من أدوار الدعوى وأن الشريك يستفيد من هذا الايقاف ، فيجب الحكم بسقوط الدعوى بالنسبة للشريك فى حالة وفاة الزانية قبل أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، خلافاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن موت الفاعل الأصلى لا يؤثر على الشريك ، لانه لايصح أن يسوء مركز الشريك بسبب موت الزانية ويحرم بوفاتها من احتمال سقوط الدعوى بعفو الزوج عنه (اللبان الجزئية ١٦ يونيه سنة ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٦٠) .

٩٢ — وقد طبقت محكمة النقض والابرام القاعدة المتقدمة فى قضية تتحصل وقائعها فى أن القنصلية الايطالية حكمت على الزوجة بالعقوبة من أجل ارتكابها جريمة الزنا فاستأنفت إلى محكمة استئناف رودس وهذه أصدرت حكمها غيابيا بتأييد الادانة مع تخفيض العقوبة . وفى أثناء ذلك

صدر من الحكومة الايطالية أمر بالعفو عن عقوبة من حكم عليهم لمدة لا تزيد على سنة . ولما أن رفعت الدعوى على الشريك أمام المحكمة الأهلية تمسك أمامها بهذا العفو ودفع أمام الدرجتين الابتدائية والاستئنافية بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة له فكان نصيب هذا الدفع الرفض فى الدرجتين . غير أنه قبل أن يصدر عليه الحكم الاستئنافى بأسبوع صدر من الحكومة الايطالية مرة أخرى عفو شامل عن جميع الجرائم التى لا يزيد الحد الأقصى للعقوبة فيها على خمس سنوات ، ومن جهة أخرى فان المحكمة القنصلية بمصر اعتماداً على أمرى العفو المذكورين حكمت بسقوط الجريمة عن الزوجة واعتبرتها بالعفو الشامل . وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بقبول الطعن المرفوع من شريك الزوجة ونقض الحكم الصادر ضده وبراءته عما أسند اليه وبنت حكمها على الأسباب الآتية : « ومن حيث أنه واضح مما تقدم أن العفو الشامل الذى محا جريمة الزوجة قد صدر قبل أن يصدر حكم نهائى على الطاعن . ومن حيث انه وان كان أمر ذلك العفو الشامل الذى محا جريمة الزوجة صادراً من حكومة أجنبية وليس له أثر قانونى مباشر على جريمة الشريك المصرى الا أن الواقع الذى لا يصح اغفاله أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل من شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصلياً وهى الزوجة ويعد الثانى شريكا وهو الرجل الزانى ، فاذا امحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الأسباب فان التلازم الذهنى يقضى بمحو جريمة الشريك أيضاً لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة وإلا كان بقاء الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهه اجرام فضلا عن أن العدل المطلق لا يستسيغ ابقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الأصلى لأن إجرام الشريك إنما هو فرع عن اجرام الفاعل ، والواجب فى هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ، ولا يمنع من تطبيق هذه القاعدة اختلاف الشخصين فى

الجنسية والتشريع والقضاء ما دامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذى تمتنع فيه التجزئة وتجب فيه مراعاة ضرورة المحافظة على شرف العائلات (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٠٧٢ سنة ٣ قضائية) .

٩٣ — والأصل أن الدفع بزنا الزوج فى منزل الزوجية هو دفع شخصى للزوجة فليس لغيرها أن يتمسك بأنها وجدت فى زنا زوجها مبرراً لسوء سلوكها . ولكن إذا تمسكت الزوجة بهذا الدفع استفاد منه الشريك (بلانش ٤ ن ١٨٩) .

٩٤ — أما إذا صدر حكم نهائى مثبت لجريمة الزنا فبمجرد صدور هذا الحكم يصبح حظ الشريك مستقلا عن حظ الزوجة . وبناء على ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذى يمنحه الزوج لزوجته بايقافه تنفيذ الحكم الصادر عليها بعد صيرورته نهائياً (طنا الابتدائية ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ٤٣ ولجنة المراقبة سنة ١٩٠٩ ن ٢٠) . فاذا لم تطعن الزوجة ولا شريكها فى ذلك الحكم وجب على الشريك أن يستوفى عقوبته مادام الصلح لم يتم بين الزوجين إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن (جارسون ن ٢٦) .

كذلك لا تسقط الدعوى العمومية فى حق الشريك إذا طعن وحده فى الحكم القاضى عليه بالعقوبة ولم تطعن فيه الزوجة حتى ولو تم الصلح بين الزوجين قبل صدور الحكم النهائى مادام أن هذا الصلح لم يتم إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن ، إذ لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن الزوج عدل عن محاكمة زوجته بما أن الحكم قد أصبح نهائياً بالنسبة للزوجة (نقض فرنسى ٢٩ أبريل سنة ١٨٥٤ دالوز ١٨٥٤ — ١ — ١٩٨) .

٩٥ — ويرى الشراح عموماً أن الحكم الابتدائى يصبح نهائياً فى مواد الجنح بعد مضى الميعاد الاعتيادى للاستئناف أى عشرة أيام ، ولكن جارسون يرى أن الحكم لا يصبح نهائياً إلا بعد فوات الميعاد الاستثنائى

المخول للنائب العمومى أى ثلاثين يوما وأن التنازل فى بحر هذه المدة يفيد الشريك (جارسون ٢٨) .

٩٦ — ولا تسقط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك إذا توفيت الزوجة بعد أن أصبح الحكم الصادر عليها نهائياً .

٩٧ — تجوز معاقبة شريك الزوجة الزانية بناء على شكوى زوجها ولو كان هو نفسه متزوجاً ولم تقبل زوجته محاكمته (جارسون مادة ٣٣٨ ن ١٦) .

الفصل الثالث

فى زنا الزوج

٩٨ — المادة ٢٧٧ ع — « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور » .

٩٩ — أركان الجريمة — يشترط أولا لتكوين جريمة الزوج توفر الأركان المكونة لجريمة الزوجة وهى الوطء وقيام الزوجية والقصد الجنائى . ويشترط فوق ذلك وجود ركن رابع وهو الزنا فى منزل الزوجية وقد سبق أن تكلمنا عن الأركان المشتركة فى الفصل الخاص بزنا الزوجة ، فنقصر كلامنا هنا على الركن الرابع .

١٠٠ — وهذا الركن يقتضى وقوع الزنا فى منزل الزوجية . ويراد بمنزل الزوجية كل منزل يكون للزوج حق تكليف زوجته بالاقامة فيه ، ويكون للزوجة حق دخوله . فأى مكان يذهب الزوج إليه للاقامة فيه لمصلحة أشغاله أو لأى سبب آخر يعتبر منزل زوجية لأنه يجب أن يكون مستعداً لقبول زوجته به . إذ أن ما أراد الشارع أن يعاقب عليه هو فعل الزوج

الذى يواصل خليلته فى المكان الذى يكون لزوجته الحق فى أن تكون فيه معه (جارو ٥ ن ٢١٦٠ وجارسون مادة ٣٣٩ ن ٥ و٦) .

١٠١ — فمنزل الزوجية ليس هو حتما المسكن الذى يقيم فيه الزوجان عادة ولا هو المحل القانونى للزوج . بل يعتبر المنزل منزل زوجية ولو كان الزوجان لايسكنانه إلا فى أوقات خاصة كمنزل اصطياف مثلا (جارسون ن ٦ و١٠ وجارو ٥ ن ٢١٦٠ هامش ٣٠ ص ٥٨٢) .

١٠٢ — كذلك ليس من الضرورى لتكوين الجريمة أن تقيم الزوجة بالفعل فى المسكن الذى ارتكبت فيه جريمة الزنا ، بل يكفى أن يكون الزوج مقيما فيه وأن يكون للزوجة حق دخوله . فلا يقبل من المتهم الدفع بأن زوجته لاتقيم معه فى المنزل الذى يزنى فيه مع خليلته وأنه كان يسكن مع زوجته منزلا آخر (أسيوط الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٦٨ وجارو فى الموضع المتقدم ذكره وجارسون ن ٧) .

١٠٣ — ويعتبر المسكن الذى يزنى فيه الزوج منزل زوجية ، ولو أن عقد الايجار قد حرر باسم منتحل ، متى كان الثابت أن الزوج هو المستأجر الحقيق له وأنه هو الذى أثثه بمنقولاته (نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ — ١ — ٢٣٣ و١٠ يونيه سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨١ — ١ — ١٩٢) .

١٠٤ — ويمكن أن تعتبر غرفة أو شقة فى منزل أو فندق مفروش منزل زوجية إذا أقام فيها الزوج زمناً ما وجعل منها مسكناً له صفة الاستقرار . وقد حكم بذلك فى فرنسا فى قضية هجر فيها الزوج زوجته الشرعية وأقام فى فندق مفروش مع خليلته (نقض فرنسى ١٧ أغسطس سنة ١٨٢٥) . وفى قضية أخرى لم يحتفظ فيها الزوج بأى مسكن له فى المدينة التى كان يقيم فيها مع زوجته بل ذهب إلى جهة أخرى لمباشرة شئون مهنته كمهندس حيث أقام مدة ستة شهور فى فندق مفروش وكانت خليلتـــه تسكن معه بصفة مستمرة (تولوز ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٠) .

١٠٥ — لكن لا يعتبر منزل زوجية المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بعشيقته مهما تكرر تردده عليه .

فلا يعاقب الزوج لتردده مع عشيقته على غرفة استأجرها باسمه في فندق مادام أنه لم يسكن فيها بصفة مستمرة وكان معتبراً فيها كنزيل مؤقت أو عابر سبيل (جارسون ن ١٥)

١٠٦ — ولا عقاب على الزوج إذا كان يواصل خليلته بمنزلها المملوك لها أو الذي استأجرته بمالها وأثثته بمنقولاتها ، وهذا سواء أكان للزوج منزل خاص به أو كان يسكن في الواقع مع خليلته (جارسون ن ١٧) .

١٠٧ — ولا يعتبر منزل زوجية المسكن الذي يعده الزوج لخليلته خاصة على غير علم من زوجته لأن الزوجة ليست مجبرة على أن تتبع زوجها في محل عمل على إخفائه عنها (جارسون ن ١٩) .

١٠٨ — في محاكمة الزوج — لا تجوز محاكمة الزوج على الزنا الذي يرتكبه في منزل الزوجية إلا بناء على شكوى زوجته . وقد نص القانون على ذلك في قوله : « وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة المذكورة » .

١٠٩ — وشكوى الزوجة خاضعة لنفس الشروط والأوضاع المرعية في شكوى الزوج . فيجب تطبيق القواعـــد التي بيناها في المبحث الخاص بمحاكمة الزوجة الزانية . فللزوجة مثلا أن تكتفي بتقديم الشكوى . ومتى قدمتها يكون للنيابة الحق في مباشرة الدعوى العمومية ، ولها أن تدخل مدعية بحقوق مدنية في الدعوى المرفوعة من النيابة ، كما أن لها أن ترفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح .

١١٠ — وتنازل الزوجة عن شكواها قبل الحكم النهائي يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية (جارسون مادة ٣٣٩ ن ٢٥ وأسيوط الابتدائية ٢٦ ابريل

سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٦ وسوهاج الجزئية ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ٦٠) .

والصلح إذا تم بين الزوجين يجوز التمسك به لاسقاط شكوى الزوجة (جارسون ن ٢٦) .

١١١ — ولكن ليس للزوجة إذا رضيت أن تعود إلى معاشرة زوجها أن تعفو عنه وتوقف تنفيذ الحكم النهائى الصادر ضده ، فان القانون لم ينقل إلى المادة ٢٧٧ النص الاستثنائى الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ (جارسون ن ٢٧) .

وعلى هذا يكون القانون قد خول لكل من الزوجين حق العفو عن جريمة الآخر (droit d'amnistie) أى حق إسقاط الدعوى العمومية بل والحكم أيضاً طالما أنه لم يصبح نهائياً ، ولكنه لم يخول إلا للزوج حق العفو عن العقوبة (droit de grace) أى حق إيقاف تنفيذ الحكم بعد أن أصبح نهائياً (جارو ٥ ن ٢١٦٨) .

١١٢ — ووفاة الزوجة بعد الشكوى المقدمة منها ضد زوجها لا يترتب عليها سقوط الدعوى العمومية (جارسون ن ٢٨) .

١١٣ — كذلك لا يترتب على الطلاق سقوط الدعوى العمومية ما دامت الزوجة قد حركتها من قبل بشكواها المقدمة منها ضد زوجها (جارسون ن ٢٩) .

١١٤ — وليس للزوج أن يدفع التهمة عن نفسه بأن زوجته ارتكبت جريمة الزنا ، فان هذا الدفع الذى منحه القانون للزوجة بسبب زنا زوجها لم يمنحه للزوج بسبب زنا زوجته (جارو ٥ ن ٢١٦٧ وجارسون مادة ٣٣٩ ن ٣٠ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٥١ وبلانش ٥ ن ٢١٠) .

١١٥ — فى شريكة الزوج — لم ينص القانون على عقاب خليلة

الزوج الزانى كما نص فى المادة ٢٧٥ على عقاب شريك الزوجة الزانية . وقد استنتج البعض من ذلك أنه لا عقاب عليها ، لأن الشارع إذ عاقب بنص خاص شريك الزوجة الزانية ولم ينص على عقاب شريكة الزوج الزانى قد أفاد بذلك أنه لا يرى فى هذا الباب الرجوع إلى قواعد الاشتراك العامة ، وما ذلك إلا لأن الاشتراك فى جريمة الزنا ليس هو الاشتراك العادى الذى عرفته المادة ٤٠ ع وإنما هو اشتراك ينحصر فى إتيان فعل مباشر من الأفعال المكونة للجريمة (جارو ٥ ن ٢١٦٢ وهاوس ٢ ن ١١٧٠ ومحكمة Liège ٦ فبراير سنة ١٨٦٩) .

ولكن جرى القضاء الفرنسى ومعه عدد كبير من الشراح على أن خليلة الزوج الزانى تعاقب كشريكة له فى جريمته طبقاً لقواعد الاشتراك العامة (نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٦ — ١ — ٤٢ وليموج أول ديسمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ١٨٦٠ — ٢ — ٥ ونقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ — ١ — ٢٣٣ وباريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٥ —١— ٧٢ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٦٦ وبلانش ٥ ن٢١٤٥ وشوفو وهيلى ٤ ن١٦٦٦ وموسوعات دالوز تحت كلمة adultère ن ١١٨) .

وللمحاكم المصرية أحكام أخذت فيها بهذا الرأى وقررت عقاب الشريكة بالمواد ٢٧٧ و ٤٠ و٤١ ع (أسيوط الابتدائية ١٢ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٦٨) .

١١٦ — وجريمة الشريكة مرتبطة بجريمة الزوج تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها . فلا تجوز محاكمتها إلا بناء على شكوى الزوجة ، ولا يجوز التبليغ ضدها وحدها . وتستفيد الشريكة من كل دفع يمكن أن يدفع به الزوج . وإذا تنازلت الزوجة عن شكواها سقطت الدعوى أيضاً عن الشريكة (أنظر فى هذا أسيوط الابتدائية ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٦) .

١١٧ — ومتى طلبت الزوجة محاكمة زوجها ، فان الدعوى العمومية

ترفع عليه وعلى شريكته ولو كانت الأخيرة متزوجة ولم يطلب زوجها محاكمتها بل ولو مانع فى رفع الدعوى عليها لأن صفتها كزوجة لا تهم ما دامت لا تحاسب إلا على اشتراكها فى زنا غيرها (نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٨ وباريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٣ وديجون ٣٠ مايو سنة ١٨٧٧ وبلانش ٥ ن ٢١٤ وشوڤو وهيلى ٤ ن ١٦٥٢ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٦٩) .

الفصل الرابع

فى أدلة الزنا

١١٨ — المادة ٢٧٦ ع — نصت المادة ٢٧٦ ع على أن « الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » .

١١٩ — ويراد بالمتهم بالزنا ، المتهم بالاشتراك فى الزنا ، كما جاء فى النص الفرنسى حيث عبر عنه بعبارة (le prévenu de complicité) .

ويلاحظ أن عبارة « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » غير مطابقة للمعنى المقصود إذ المراد مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه . وهذا ما يستفاد من النص الفرنسى حيث ذكر من الأدلة (le flagrant délit) (نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٧٠٥ سنة ١٠ قضائية) .

١٢٠ — وهذه المادة تقابل المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى غير أن المادة الفرنسية لا تقبل من الأدلة على الشريك سوى التلبس ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة عنه . أما الشارع المصرى فزاد الدليلين الاخرين بناء على طلب مجلس شورى القوانين . وكان الدليل الخاص بالوجود

في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم منصوصا عليه من قبل في قانون العقوبات المختلط (مادة ٢٤٥) .

١٢١ — حصر الأدلة هو بالنسبة لشريك الزوجة فقط — ومن المقرر فقهاً وقضاء أن القانون لم يحدد أدلة الاثبات في جريمة الزنا إلا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية . أما الزوجة نفسها وكذا الزوج وشريكته فلم يشترط القانون بشأنهم أدلة خاصة بل ترك الأمر في ذلك للقواعد العامة

(جارو ٥ ن ٢١٧٢ وجارسون مادة ٣٣٦ ن١٢٩ وبلانش ٥ ن١٢٠ وملحق موسوعات دالوز تحت كلمة dultère ن ٧٥ ونقض مصري ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٤٩ وأسيوط الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩) .

١٢٢ — قبول كافة الأدلة بالنسبة للزوجة وكذا بالنسبة للزوج وشريكته — فيجوز إثبات زنا الزوجة بكافة طرق الاثبات القانونية

(نقض ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٤٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ قضية رقم ٦٨٠ سنة ٣ قضائية) .

وكذلك يجوز إثبات زنا الزوج وشريكته بكافة طرق الاثبات القانونية

(أسيوط الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩) .

١٢٣ — وبناء على ذلك يجوز إثبات الزنا في حق أولئك الأشخاص بالبينة وقرائن الأحوال ، وفي الواقع يتعذر إثبات الزنا بغير القرائن ، فهي الدليل العملي الذي يلجأ إليه في إثباته. وذلك لأن الزنا يقتضي إتمام فعل الجماع ، وهو أمر يكاد لا يمكن مشاهدته (جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٢٧و١٣٠) .

١٢٤ — أما القرائن التي من شأنها إثبات الزنا فتستنتج من الوقائع أو الملابسات التي يمكن أن يؤخذ منها بوجه التأكيد أن الزوجة لها صلات غرامية بعشيق يهواها أو أن الزوج كان له مثل هذه الصلات بخليلة يأويها

فى منزل الزوجية . وهذه الوقائع والملابسات لايمكن حصرها ولا التكهن بها ، بل تختلف تبعاً للحوادث ، وللقاضى مطلق السلطة فى تقديرها . نذكر منها على سبيل المثال مفاجأة المتهمين أو مشاهدتهما فى حالة تشعر حتما بوقوع الفعل الجنائى ، وسماع المحاورات التى يمكن أن تكون دارت بينهما ، وفرار الزوجة مع عشيقها أو الزوج مع خليلته ، وكون المتهمين قد سكنا فى غرفة واحدة واقتسما سريراً واحداً وعاشا معاً كزوجين ، وحمل الزوجة أثناء غياب زوجها ، ووجود صور فوتوغرافية تمثل المتهمين فى وضع مريب ، ونقل مرض سرى من أحدهما للآخر ... الخ .

١٢٥ — ومن أظهر الأدلة على وقوع الزنا مشاهدة المتهمين متلبسين بالجريمة سواء بواسطة مأمور من مأمورى الضبطية القضائية شاهدهما على على هذه الحالة وأثبت ذلك فى محضره ، أو بواسطة شهود قرروا ذلك فى التحقيق . على أنه حتى فى هذه الحالة يتعذر وجود الدليل المباشر على وقوع الجريمة . فيكفى أن يكون المتهمان قد شوهدا عقب ارتكاب الجريمة فى ظروف لاتترك مجالا للشك فى اتصالهما ببعضهما . وسنبين شروط التلبس والأدلة المثبتة له عند الكلام على الأدلة التى تقبل بالنسبة للشريك .

١٢٦ — أشرنا فيما تقدم إلى أن التلبس بالجريمة يمكن إثباته بمشاهدة مأمور رسمى كما يمكن إثباته بشهادة شهود . وسنبين أن هذه القاعدة صحيحة حتى بالنسبة للشريك ، إلا أنه بينما فيما يختص بالشريك لاتقبل الشهادة إلا إذا كانت منصبة على حالة التلبس ، فليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالزوج أو الزوجة إذ يجب الرجوع بالنسبة لهما إلى قواعد الاثبات العامة ، ويكفى أن يشهد الشاهد على أية واقعة يمكن أن يستنتج منها القاضى وقوع الجريمة (جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٣٣) .

١٢٧ — ويجوز للقاضى الجنائى أن يعتبر اعتراف الزوجة أو الزوج

دليلا كافياً على الزنا المنسوب إليهما . وليس بلازم بالنسبة لهما أن يكون الاعتراف قضائياً ، بل يجوز أن يكون صادراً فى غير مجلس القضاء، ويصح إثباته بكافة الطرق (جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٣٧) .

١٢٨ — ولا يخفى أن الاعتراف فى المواد الجنائية لايقيد القاضى ولايعفيه من البحث وراء أدلة أخرى . وهو فى باب الزنا أدعى للريبة إذ قد يكون الباعث عليه الحصول على حكم بالطلاق .

١٢٩ — ويجوز للقاضى أن يجد الدليل على زنا الزوجة أو الزوج فى المكاتيب والأوراق . لكن لايشترط كما فى حق الشريك أن تكون صادرة عنهما . فيجوز أن يحتج على الزوجة بخطابات يكون أرسلها إليها عشيقها ولو لم تقدم جواباتها عنها (جارسون ن ١٣٩) .

١٣٠ — الأدلة التى تقبل فى حق الشريك — قلنا إن الشارع استثناء من القواعـــد العامة قد حصر الأدلة التى تقبل وتكون حجة على شريك الزوجة الزانيـة فيما يأتى : (١) تلبسه بالجريمة ، (٢) اعترافه ، (٣) وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه ، (٤) وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (المادة ٢٧٦ ع) .

١٣١ — وقد أراد الشارع بحصر الأدلة التى تقبل على الشريك تضييق دائرة الاثبات بالنسبة له ، فلا تقبل فى حقه سوى الأدلة التى نص عليها القانون . ونتيجة هذا التضييق أنه يجوز فى بعض الأحوال الحكم على الزوجة الزانية التى ثبت زناها بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال وتبرئة شريكها لانعدام الدليل الذى يقبل ضده (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣٢) .

١٣٢ — التلبس بالجريمة — من المقرر فقهاً وقضاء أنه لايشترط فى حالة التلبس أن يشاهد الجانى حال ارتكابه الزنا بالفعل أو عقب ارتكابه

ببرهة يسيرة كما تقضى به المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ، بل يكفى أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أنهما ارتكبا الفعل المكون للزنا (جارو ٥ ن ٢١٧٢ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٣٣ وبلانش ٥ ن ١٩٤ ونقض مصرى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية و٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٢١ سنة ٦ قضائية وأسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٥٦) .

١٣٣ — وقد حكم بثبوت جريمة الزنا على الشريك لوجوده فى حالة تلبس :

إذا كان الزوج قد فاجأ المتهم فى منزله ليلا خالعاً ملابسه الخارجية وسرواله ومختفياً تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته لها (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية) .

وإذا كان الزوج قد حضر الى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة ، وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت منه أن يعود للسوق ليستحضر لها حلوى فاستمهلها قليلا ولكنها ألحت عليه فى هذا الطلب فاعتذر غير أنها عادت وطلبت منه أن يستحضر لها حوائج أخرى فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم وفيها وجد المتهم تحت السرير مختفياً وكان خالعاً حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شىء يسترها غير جلابية النوم (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٢١ سنة ٦ قضائية) .

وإذا كان المتهم قد أخذ الزوجة من منزل زوجها وأسكنها فى منزل شخص أجنبى وبات معها ليلة كاملة فى خلوة وصار يتردد عليها بعد ذلك (أسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ مج ١٧ عدد ٥٦) .

واذا وجدت امرأة فى ساعة متقدمة من الليل فى منزل رجل وكانت ملابسها فى حالة من سوء النظام لا تترك مجالا للشك فى أمر الزنا الذى

ارتكباه (نقض فرنسي ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٤٧ دالوز ١٨٤٧—٦— ١٠) .

وإذا وجدت الزوجة وعشيقها في غرفة اختليا فيهامدة ثلاثةأرباع الساعة، ولما أن نبه عليهما بفتح الباب رفضا ذلك وبقيا على حالتهما هذه إلى أن جاء صانع في الساعة الحادية عشرة مساء وفتح الباب عنوة (نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢—١— ٤٧٩) .

وإذا كانت الزوجة وعشيقها قد عاشا علناً كزوجين ولم يكن لهما سوى غرفة واحدة للنوم ليس بها سوى سرير واحد ، ولما أن وضعت المرأة عهد العشيق بالطفل إلى مرضع واعترف ببنوته له (استئناف باريس ١٣ مارس سنة ١٨٢٦ موسوعات دالوز تحت كلمة زنا ن ١٠٨) .

وإذا اجتمع الرجل والمرأة معاً في غرفة في فندق حيث أعد لهما حامان وشهد شهود بأنهم سمعوا صوت قبلاتهما (بورج ٢٧ أغسطس سنة ١٨٤٠ موسوعات دالوز ن ١١٢) .

وإذا شهد بعض الجيران بأنهم رأوا الزوجةوعشيقها يدخلان في حجرة أحكما إغلاقها وأنهم سمعوا قبلاتهما كما سمعوا قرقعة أثاث وصوت تنهدات وكلمات متقطعة ورفض المتهمان فتح باب الحجرة لرجال الشرطة (Agen ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٦) .

وإذا وجد المتهمان ليلاً في غرفة واحدة ليس بها سوى سرير واحد كانت المرأة نائمة فيه بينما كان الرجل بقميص النوم وملابسه ملقاة في الغرفة (الجزائر ١٩ يونيه سنة ١٨٧٧ موسوعات دالوز ن ٢٨٠) .

ولكن حكم بعدم توفر أدلة الزنا إذا وجدت الزوجة في منزل المتهم ليلا وهو أعزب ، « لأن وجود المرأة في منزل المتهم ليلا لأي غرض لا يمكن أن يعد من أدلة الزنا القانونية » (نقض مصري ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٠) .

١٣٤ — على أنه يجب أن يلاحظ عدم الخلط بين الظروف المكونة

لحالة التلبس وبين طرق الاثبات التى يمكن بواسطتها إقامة الدليل على هذه الحالة . فكل ما أوجبه القانون لمعاقبة الشريك هو مفـــاجأته حين تلبسه بالجريمة ، ولـكنه لم يرد حصر أو تحديد طرق إثبات التلبس بالجريمة .

وقد بينا فيما تقدم كيف يتحقق التلبس بجريمة الزنا .

أما إثبات التلبس فغير خاضع لأى شرط أو شكل معين ، بل يجوز للقاضى أن يكون اعتقاده من جميع طرق الاثبات العادية (جارو ٥ ن ٢١٧٢ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٥٠ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٦٥٥ وبلانش ٥ ن ١٩٥ ومحكمة أسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٥٦) .

١٣٥ — فلا يشترط أن يضبط المتهم متلبساً بالجريمة بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية ، بل يجوز إثبات التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يقبض على المتهم (نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٤ شرائع ١ ص ١٩٩ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٧٠٥ سنة ١٠ قضائية) .

١٣٦ — فيجوز أن تثبت حالة التلبس من شهادة شهود يقررون أنهم فاجأوا المتهمين حال ارتكابهما الجريمة (أسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٥٦ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٩٤ ومابعدها) .

١٣٧ — وتقبل شهادة الزوج فى إثبات التلبس (قارن نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٩ — ١ — ٢٥٩ و ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ بلتان ن ٥١) .

١٣٨ — ويجوز أن يثبت التلبس فى حق الشريك من اعتراف الزوجة إذا كان مؤيداً بأدلة أومستندات أخرى (نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٨٥٣ دالوز ١٨٥٣ — ١ — ١٧١) .

١٣٩ — ويكون التلبس دليـلا قاطعاً على الشريك إذا أمكن ضبطه حال ارتكابه جريمة الزنا أو عقب ارتكابه لها ببرهة يسيرة ، غير أنه فى معظم الأحوال ، مع قيام الدليل على التلبس ، يبقى هناك شك فيما إذا كان الزنا

قد ارتكب فعلا أو أنه كان سيرتكب ، ومن أجل ذلك قد تقرر أن مفاجأة الزوجة وشريكها في حالة مريبة تنشىء ضدهما قرينة تكفي للحكم بادانتهما . ولا تنتفي هذه القرينة إلا إذا أمكنهما أن يثبتا بجلاء تام أن الزنا لم يقع فعلا ، وهما المكلفان بهذا الاثبات (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٣٤) .

١٤٠ — الاعتراف — وأما الاعتراف فيراد به اعتراف الشريك نفسه أما اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها فلا يقبل حجة على الشريك نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٥٧) .

١٤١ — المكاتيب والأوراق — وأما المكاتيب والأوراق فيراد بها الخطابات المحررة بخط الشريك وسائر المحررات الأخرى الصادرة عنه ، ولا يشترط أن تتضمن هذه الخطابات والأوراق اعترافاً صريحاً بوقوع جريمة الزنا ، بل يكفي أن يكون فيها ما يدل على ذلك . وعلى كل حال فالأمر متروك لتقدير المحكمة (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٦٠) .

١٤٢ — وقد حكم بأن الصورة الفوتوغرافية التي تمثل المتهم قائماً إلى جانب كرسي تجلس عليه الزوجة وكلاهما يلبس الملابس المعتادة لا تصلح دليلا على الزنا ، لأن كل ما يلوح عليهما فيها أن بينهما شيئا من الود لا أزيد على أنه حتى لو كان في مثل هذه الصورة أي وضع آخر مريب فلا يمكن أن تصلح دليلا على المتهم في دعوى الزنا ، لأن القانون لم يقبل من الحجج على هذا المتهم سوى أدلة معينة ، وليست الصورة الفوتوغرافية من بينها (على فرض أن وضعها كان مريباً دالا على الفعل الممنوع) . ولا يمكن قطعياً قياسها على المكاتيب والأوراق لأن المشترط في هذه المكاتيب والأوراق مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية محررة من المتهم نفسه (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٢٤٠ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٣ — المحل المخصص للحريم — وأما وجود المتهم في منزل

مسلم فى المحل المخصص للحريم فلا يخرج عن كونه قرينة قانونية، ولكنها غير قاطعة ، فيجوز للمتهم أن يثبت بكافة الطرق أنه لم يرتكب جريمة الزنا (أحمد بك أمين ص ٤٧٤) .

وقد حكم بأن قصد الشارع بمنزل مسلم انما هو منزل الرجل المسلم الذى يقيم فيه مع زوجته ملاحظاً عادات المسلمين فى منع غير ذى رحم محرم من الدخول إلى المحل الخاص بالحريم كما تدل على ذلك تسمية محرم وحريم. فاذا كانت الزوجة غضبى من زوجها ومقيمة فى منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج ولم يكن معها فيه ولم ينفق عليها ولم يعاشرها معاشرة الأزواج لاقامته بمنزل آخر تكون إذن بمعزل عن منزل زوجها وفى منزل غير منزله . فوجود أجنبى فى منزلها لا يكون دليلا مستوفياً للشروط طبقاً للمادة ٢٣٨ (المادة ٢٧٦ من القانون الحالى) . ولا يمكن التوسع فى فهم ما أراده الشارع من عبارة منزل مسلم أو القياس عليه بأن يجعل فى حكمه منزل مسلمة لأن ذلك محظور فى العقوبات (طنطا الابتدائية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ مجموعة ٧ ص ٢١٢) .

وأنه إذا أثبتت محكمة الموضوع فى حكمها أن المجنى عليه عاد إلى منزله الساعة ١١,٤٥ صباحاً وقرع الباب فلم تفتح له زوجته الا بعد مضى زمن قدره بنحو سبع دقائق وكانت مرتبكة فى أمرها وشعرها غير منتظم وطلبت اليه أن يمكث فى حجرة صغيرة لوجود صديقة لها فى دورة المياه ، ولما أراد التحقق من ذلك خرج اليه المتهم من دورة المياه فأمسكت المتهمة بيد زوجها لتمنعه من امساك شريكها الذى انتهز الفرصة وهرب، ثم قالت المحكمة عن أدلة الثبوت « إن ظروف الحادثة ووجود المتهم فى دورة المياه مع ما كانت عليه الزوجة من ارتباك فى حركاتها وشعرها كافيان طبقاً للمادة ٢٣٨ ع للتدليل على ارتكاب الجريمة » ، فظاهر من ذلك أن المحكمة اعتبرت وجود المتهم فى منزل المجنى عليه فى المحل المخصص للحريم بالكيفية المبينة آنفاً دليلا على ارتكاب جريمة الزنا وهى فى ذلك لم تخالف القانون لا سيما وأن المتهم لم يرم

في دفاعه إلى نفي القرينة القانونية المستمدة من وجوده بمنزل المجني عليه بالمحل المخصص للحريم بل اكتفى بانكار الجريمة (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٣١٧ سنة ٧ قضائية) .

الفصل الخامس
في عقوبة الزنا

١٤٤ — تعاقب الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (المادة ٢٧٤ ع فقرة أولى) .

لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاه معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤ ع فقرة ثانية) . وقد شرحنا هذا الأمر في المبحث الخاص بمحاكمة الزوجة الزانية .

١٤٥ — ويعاقب أيضاً الزاني بتلك المرأة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (المادة ٢٧٥ ع) .

١٤٦ — أما الزوج الزاني فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور (المادة ٢٧٧ ع) .

وتعاقب شريكته طبقاً للمادة ٤١ ع بنفس هذه العقوبة .

الفصل السادس
في الدعوى المدنية في جريمة الزنا

١٤٧ — تطبيقاً للقواعد العامة ، للزوج المجني عليه الحق في مطالبة زوجه الزاني وشريكه بتعويضات مدنية لتعويض الضرر المادي والأدبي

الناشىء عن الجريمة . وهذا الرأى أصبح الآن ثابتاً لانزاع فيه (جارو ٥ ن ٢١٦٤ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٧١ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه وشوفوهيلى ٤ ن ١٦٦٤) .

غير أن بعض الشراح الأقدمين كانوا اعترضوا على هذا الرأى متأثرين بالعادات القومية التى تأبى على الزوج أن يتخذ من زنا زوجه أساساً لدعوى مدنية وأن يستفيد مالياً من الطعن فى شرفه ، فذهب بعضهم إلى أن الزوج المجنى عليه ليس له الحق إطلاقاً فى أية تعويضات (كارنو مادة ٣٣٨ ن ٦) . وذهب آخرون إلى أنه لايكون له حق فى التعويضات إلا إذا أثبت أنه لحقه ضرر مادى (Bedel ن ٦٠) . أما الآن فقد أجمع الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على وجوب تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد .

١٤٨ — ومن ثم يجوز الحكم بالتعويضات المدنية على الزوج الزانى كما يجوز الحكم بها على شريكته . وفى حالة رفع الدعوى على الاثنين معاً يجب الحكم بها عليهما بالتضامن (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٧٢ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه) .

١٤٩ — وحق رفع الدعوى المدنية ليس مقصوراً على الزوج المجنى عليه بل يملكه كل شخص لحقه ضرر من الجريمة كالأولاد المولودين من الزواج فهم يكونون فى الغالب ضحية الزنا ويهمهم أمره (جارو ٥ ن ٢١٦٤) .

١٥٠ — والدعوى المدنية التى ترفع على الزوج الزانى وشريكته خاضعة للقواعد العامة التى تجرى على كافة الدعاوى المدنية . فيجوز رفعها إما إلى المحاكم المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، وإما إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية ، ويجوز للزوج المجنى عليه أن يدعى بحقوق مدنية فى الشكوى المقدمة منه أو يتدخل أمام المحكمة فى الدعوى المرفوعة من

النيابة العـــامة أو يكلف المتهمين مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية (جارسون ن ٧٣) .

١٥١ — وإذا رفعت دعوى التعويض إلى المحكمة المدنيـة وكانت الدعوى العمومية مرفوعة فى الوقت نفسه أمام المحكمة الجنائية فيجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل فى طلب التعويض لحين صدور الحكم النهائى فى الدعوى العمومية (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٧٤) .

١٥٢ — وتقدير قيمة التعويضات من حق قاضى الموضوع وحده ، ولا شأن لمحكمة النقض به . على أنه يجب أن لا تتعدى هذه القيمة تعويض الضرر المادى والضرر الأدبى الذى لحق المجنى عليه . فليس للقاضى أن يغالى فى تقديرها بحيث يجعلها بمثابة عقوبة على الجريمة التى ارتكبت أو إعانة تمنح للزوج المجنى عليه (جارو ٥ ن ٢١٦٤) .

١٥٣ — ويجب رفض طلب التعويض إذا كان الزوج متواطئاً مع زوجته فسمح لها بارتكاب الزنا أو سهله لها أو شجعها على ارتكابه (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٧٧ وجارو ٥ ص٥٩٦ هامش ١٧) .

١٥٤ — وإذا تنازل الزوج عن شكواه أو صفح عن زوجته قبل صدور حكم نهائى من محكمة الجنح فانه يفقد الحق فى المطالبة بالتعويض حتى أمام المحكمة المدنية (جارو ٥ ن ٢١٦٤ وجارسون مادة ٣٣٨ ن ٨٠) .

أما إذا حصل الصلح بين الزوجين بعد أن أصبح الحكم نهائياً وبعد أن استوفت الزوجة عقوبتها فان هذا لا يمنع من قبول طلب التعويض ضد الشريك (جارسون ن ٨١) .

ويجوز للزوج أيضاً حتى بعد أن تنازل عن شكواه قبل الحكم النهائى أن يرفع على الشريك دعوى تعويض مدنية يبنيها على سبب آخر غير الزنا

كالضرر الذى لحق بشرفه واعتباره من جراء الفعل الفاضح العلنى المخل بالحياء الذى ارتكبته الزوجة وشريكها والذى استوجب الحكم عليها بالعقوبة وكالضرر الذى لحق به من تحدث الشريك بصلاته الغرامية بامرأته بصفة علنية (جارسون ن ٨٢) .

الفصل السابع

فى بيان واقعة الزنا فى الحكم

١٥٥ — يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى الحكم القاضى بعقوبة من أجل جريمة زنا الوقائع التى ينتج عنها من جهة القانون الأركان المكونة للجريمة . ويجب أن يعنى فيه على الخصوص بذكر أن المرأة متزوجة (جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٤٣) .

١٥٦ — ويجب أيضاً أن يظهر من الحكم أن رفع دعوى الزنا كان بناء على بلاغ الزوج (نقض مصرى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩٤ ونقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ — ١ — ١٧٦) .

١٥٧ — ويجب أن يثبت فى الحكم القاضى بعقوبة على الشريك أنه ضبط متلبساً بالجريمة أو أنه اعترف بها أو أن الدليل عليه يستفاد من وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو أنه وجد فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (جارسون مادة ٣٣٨ ن ٨٢) .

١٥٨ — وقد حكم بأنه وإن يكن اعتقاد القاضى فيما يتعلق بالتلبس بالجريمة يجوز أن يستنتج من أى دليل كان إلا أنه من المحتم عليه أن يثبت فى حكمه وجود حالة التلبس وإلا كان الحكم باطلا (نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣١) .

وأنه إذا استند الحكم القاضي بادانة زان على ضبطه متلبساً بالجريمة وزاد على ذلك وقائع أخرى لم تنص المادة ٢٣٨ ع (٢٧٦ جديدة) على قبولها بصفة أدلة فلا يعد ذلك وجها موجباً لنقض الحكم (نقض ٢ ابريل سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٨٩) .

١٥٩ — ولمحكمة النقض والابرام حكم قررت فيه أن قاضي الموضوع يحكم نهائيا فيما إذا كان يوجد تلبس بالجريمة بدون أن يكون ملزما ببيان الوقائع التي يستنتج منها وجود التلبس (نقض ٣٠ يونية سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣١) .

ولكنها قضت بعد ذلك بما يفيد أن لها حق مراقبة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع التي يستنتج منها وجود حالة التلبس وقررت أنه متى بين الحكم الوقائع التي استظهر منها حالة التلبس وكانت هذه الوقائع كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى فلمحكمة الموضوع كامل الحرية في استنتاج ما ترى استنتاجه من هذه الوقائع . فاذا قدرت أن جريمة الزنا قد وقعت بالفعل وكانت الوقائع تحتمل ذلك فلا يمكن الاعتراض عليها بأن الأمر لا يعدو أن يكون شروعا في جريمة الزنا ، لأن تقدير هذا أو ذاك مما تملكه محكمة الموضوع ولا وجه للاعتراض عليها فيه (نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١١٦٨ سنة ٢ قضائية) .

ويترتب على حق المراقبة هذا أنه إذا اكتفى الحكم بذكر وجود التلبس بدون بيان الوقائع المكونة له كان هذا الحكم محلا للنقض لعدم كفاية الأسباب .

١٦٠ — وعلى العكس من ذلك يحكم قاضي الموضوع نهائياً فيما إذا كانت المكاتيب والأوراق صادرة عن المتهم بالزنا ، وإذا كانت العبارات الواردة فيها تثبت الزنا أم لا (نقض فرنسي ٢٤ مايو سنة ١٨٥١ دالوز ١٨٥٢ — ٩ — ١٤ و ٨ يونية سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ — ١ — ٣١٨) .

١٦١ — ولما كانت جميع الأدلة صالحة لاثبات زنا الزوجة أو الزوج فليس من اللازم أن يبين الحكم الصادر على أيهما أنه ضبط ملتبساً بالفعل أو أنه اعترف بالجريمة أو وجدت عليه مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجد فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم.

فيكون الحكم الصادر على الزوجة أو الزوج مسبباً تسبيباً كافياً إذا ذكر فيه أن الزنا ثابت على المتهم من شهادة شهود يبين مضمونها (نقض فرنسى ٣١ مايو سنة ١٨٨٩ بلتان ن ٢٠١) .

ولقاضى الموضوع أن يقرر نهائياً بأن الدليل على الزنا مستفاد من مكتوب مضبوط . ولا يمكن الاعتراض عليه بأن الأمر لا يعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لأن تقدير هذا أو ذاك مما تملكه محكمة الموضوع (نقض فرنسى ٨ يونيه سنة ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ — ١ — ٣١٨) .

١٦٢ — وقد قررت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى بعض أحكامها أن لها أن تراقب قاضى الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الوقائع التى يثبتها فى حكمه تفيد قانوناً حصول الصلح بين الزوجين مما يترتب عليه أن القاضى ملزم باثبات تلك الوقائع كى يتسنى لمحكمة النقض أداء هذه المراقبة . ولكنها فى أحكام أخرى قررت أن محكمة الموضوع تفصل نهائياً فى الدفع بحصول الصلح بقبوله أو برفضه بما لها من سلطة التقدير التى لا رقابة عليها فيها (راجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٣٦ ن ١٤٨) .

نظام السجون فى مصر

المرسوم الصـــادر فى ٩ فبراير ســـنة ١٩٠١

ملخص

الفصل السادس — فى قبول المسجونين بالسجن والافراج عنهم . قبول المسجونين بالسجن ٦٦ الى ٧٠ — الافراج عن المسجونين ٧١ و٧٢ — الافراج الشرطى ٧٣ الى ٧٦ .

المراجع

جرانمولان عقوبات ج ١ ص ١٦٠ ، وجارو طبعة ثالثة ج ٢ ص ١٧٩ ، وعلى باشا زكى العرابى شرح القسم العام ص ٢٢٩ ، ومحمد بك كامل مرسى شرح القسم العام ص ٢٨٩ وأحمد بك صفوت القسم العام ص ٢٠٥ — تقارير المدير العام لمصلحة السجون .

الفصل الأول

فى تطور نظام السجون

١ — نظام السجون بوجه عام — إحالة — قد تكلمنا تحت كلمة (عقوبة) عن المسئلة الجزائية (question pénitentiaire) بوجه عام وعن أنظمة السجن المختلفة وقيمة كل منها . وتتكلم هنا عن نظام السجون فى مصر.

٢ — تطور نظام السجون فى مصر — العهد الأول : عهد الفوضى — يدلنا تاريخ مصر الحديث على أن أماكن السجون فيها لم تكن معدة للغرض الذى خصصت له ، بل كانت أماكن مختلفة الأوضاع أنشئت فى الأصل على أن تكون ورشاً صناعية ، ثم اتخذت سجونا يحشد فيها المحكوم عليهم بالسجن ؛ وبالتالى لم تكن هناك إدارة خاصة تقوم على أمر تلك الأماكن التى سميت سجونا ، إلى أن صدر الأمر العالى الرقيم ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ فى أواخر عهد المغفور له الخديوى اسماعيل . فأشير فيه إلى أن تكون (الحبسخانات) من اختصاص ناظر الداخلية ، فكان أن تتبعت هذه الحبسخانات للضبطيات ثم للبوليس عند ما حل محل الضبطيات بالأمر العالى الرقيم ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٣ .

وبمقتضى قرار صادر من مجلس النظار بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٨٨٤ أصبح للسجون مصلحة خاصة على رأسها مدير عام ثم صار يديرها مفتش عام بمقتضى قرار مجلس النظار الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٨٥ ثم سمى المفتش مديراً عاماً .

فيمكن أن تعتبر سنة ١٨٨٣ خاتمة عهد الفوضى فيما يختص بالسجون فى مصر .

٣ — ويتميز هذا العهد بثلاث ظواهر : (١) عدم كفاية السجون ، (٢) عدم قيام الحكومة بمؤونة المسجونين ، (٣) عدم تنظيم العمل أو سوء نظامه .

٤ — عدم كفاية السجون — فقد كانت المبانى غير كافية وغير معدة للغرض الذى خصصت له . وكانت خطورة هذا النقص تزداد بمضى الزمن بسبب الزيادة المطردة فى عدد المسجونين تلك الزيادة التى ترجع إما إلى زيادة نشاط البوليس أو إلى انتشار المحاكم الجنائية فى البلاد أو إلى تضاعف عدد الجناة مما ترتب عليه ازدحام السجون وزيادة نسبة الموتى بينهم وتعرض المجرمين المبتدئين أو المجرمين الأحداث لخطر الفساد بسبب اختلاطهم بالمجرمين المحترفين .

٥ — عدم قيام الحكومة بمؤونة المسجونين — ولما كانت الحكومة لا تكلف نفسها القيام بتقديم ما يلزم المسجونين من غذاء وملبس وفراش فقد تكفل أهل المسجونين بالقيام بهذا الواجب ، ونشأت عن ذلك اتصالات مستمرة بالخارج كما نشأت عنه صعوبات خطيرة فى توطيد النظام .

٦ — عدم تنظيم الشغل — وكان الشغل فى السجون غير منظم أو كان على الأقل سىء النظام .

٧ — العهد الثانى : عهد الاصلاح — قد بدىء منذ سنة ١٨٨٤ باصلاح السجون المصرية والعناية بشئونها . فشيدت سجون جديدة تتوافر فيها الشروط الصحية . وكان أول مابنى منها سجن فى الجيزة وسجن فى أسيوط وسجن فى سوهاج . واطردت منشئات السجون ، فانشىء ليمان طرة وليمان أبى زعبل . وأنشئت مدرسة اصلاحية بالاسكندرية فى سنة ١٨٩٦ نقلت بعد ذلك إلى القاهرة ببولاق سنة ١٨٩٨ ثم إلى الجيزة سنة ١٩٠١ ، وأنشئت سجون مصر والاستئناف والاسكندرية وطنطا وبنى سويف سنة ١٩٠١ ، وأنشىء سجن جديد فى أسيوط وآخر فى قنا واصلاحية للرجال بالقناطر الخيرية سنة ١٩٠٦ وأنشىء سجن دمنهور سنة ١٩٠٨ وسجن بنها سنة ١٩١٠ وسجن المنيا سنة ١٩١٢ . وكلها تحوى الحمامات والمغاسل والمطابخ وآلات التبخير والمستشفيات والورش الصناعية . وأنشئت اصلاحية للأحداث بالمرج سنة ١٩٢٥ خصصت للمحكوم عليهم بمقتضى قانون العقوبات ، وقصرت اصلاحية الجيزة على المحكوم عليهم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ . وأنشئت مزرعة فى طرة على هضبة مساحتها ستمائة فدان خصصت للمحكوم عليهم فى الاتجار بالمخدرات وذلك على أثر صدور القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ، كما أنشىء سجن جديد فى كل من المنيا وشبين الكوم بدل السجنين القديمين على أثر انشاء محكمتيهما الكليتين فى سنة ١٩٢٦ . وأقيم عنبر جديد بسجن الاسكندرية .

٨ — مقاومة الزحام — وواضح أن تشييد السجون الجديدة من شأنه تخفيف الزحام عن السجون .

ومن العوامل التى أدت أيضا إلى تخفيف وطأة هذا الزحام تخفيفا نسبيا: الافراج الشرطى الذى أدخل فى سنة ١٨٩٧ ، وحق اختيار الشغل الذى خول فى سنة ١٨٩٨ لمن ينفذ عليهم بالاكراه البدنى وخول فى سنة ١٩١٢

للمحكوم عليهم بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر .

ومع ذلك لا تزال السجون تعج بالمسجونين إذ يفوق عددهم فيها المقرر لها صحيا .

وقد جاء فى التقرير الذى قدمه المدير العام لمصلحة السجون عن سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ أن إيراد السجون قد تضخم فى هذا العام إذ استقبلت المصلحة ١٠٣٠٤٢ سجيناً من رجال ونساء وأحداث بزيادة ٥٤٠ على عددهم فى العام السابق ، وقد ضاقت السجون بهذا العدد الضخم .

ولدى مصلحة السجون مشروع بناء سجن جديد بجهة العباسية أو حلمية الزيتون بدلا من سجن مصر الحالى . وهذا المشروع يحتوى تصميمه على بناء خاص للمسجونين فى جرائم الصحافة وعلى قسم آخر للمحبوسين من الشبان بين الخامسة عشرة والواحد والعشرين وعلى قسم لمدمنى المخدرات ليكون أشبه شىء بمصحة لهم . وتنوى المصلحة أن تقيم مع هذا السجن منشئات خاصة للمحكوم عليهم فى جميع أنحاء المملكة من الشبان بين الخامسة عشرة والواحد والعشرين .

وبعد الانتهاء من تنفيذ المشروعات الخاصة بتشييد السجون العمومية يجب إنشاء سجون مركزية .

٩ — حبس الانفراد — وقد أصبح حبس الانفراد هو القاعدة فى السجون الجديدة (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ١٠٢ من قانون تحقيق الجنايات) .

١٠ — تنظيم الشغل — أخذت المصلحة فى تنظيم الشغل منذ سنة ١٩٨٣ (أنظر فيما يلى العدد ٢٤ وما بعده)

١١ — قيام الحكومة بمؤونة المسجونين — وبطلت طريقة قيام عائلات المسجونين بمؤونتهم تدريجياً . فمنذ سنة ١٩٠١ أخذت الحكومة تصرف الأغذية مجاناً للمسجونين فى السجون العمومية وللفقراء فى السجون

المركزية . ومنـذ سنة ١٩٠٣ صار كافة المسجونين يتنـاولون غذاءهم على نفقة الحكومة .

١٢ -- لائحة السجون الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ — وقد كان من الطبيعى أن يسن للسجون تشريع يحقق أوجه الإصلاح المنشودة . فصـدر المرسوم الرقيم ٩ فبراير سـنة ١٩٠١ . وهو مقتبس من القوانين الفرنسية واللوائح التى تطبق فى انجلترا والهند .

١٣ — نظرة اجمالية إلى نظام السجون فى مصر — والنظام الجزائى الذى وضعه هذا المرسوم يكاد يقترب من نظام التدرج (راجع قواعد هذا النظام تحت كلمة عقوبة) . ذلك أنه :

(١) يجب أن يكون النساء دائماً بمعزل تام عن الرجال . وإذا ساعدت محلات السجن فيكون المحكوم عليهم نهائياً بمعزل عن المحبوسين احتياطياً والذين لم تبلغ أعمارهم الرابعة عشرة عن الذين قد جاوزوها (المادة ٦ من لائحة السجون) . ويرى الشارع إلى جعـل حبس الانفراد هو القاعدة فى السجون (تعليقات الحقانية على المادة ٢٠١ من قانون تحقيق الجنايات) .

(٢) يقسم المسجونون إلى درجات ، ويرقون من درجة إلى أعلى تبعاً للمـدة التى قضوها فى الدرجة الأدنى وبناء على ما أحرزوه من علامات يستدل بها على حسن سيرهم واجتهادهم فى الشغل بحيث يكون هناك حساب يومى مفتوح لـكل مسجون فيما يتعلق بسلوكه وشغله . ويتمتع أصحاب هذه الدرجات المختلفـة بامتيازات متنوعة خاصة بنوع الشغـل والأغذية والزيارات والمراسلات (أنظر المواد ٥٩ إلى ٦٤ من اللائحة) .

أما ترتيب الدرجات فبين فى النظام الداخلى الذى وضعه المفتش العام لمصلحة السجون (المادة ٦٩ من لائحة السجون والمواد ١١٩ إلى ١٣١ من النظام الداخلى) .

(٣) وآخر مرحلة فى هذا التدرج هو الافراج الشرطى (المواد ٦٦ وما بعدها من اللائحة) .

الفصل الثانى

فى تقسيم السجون والمسجونين

١٤ — السجون ثلاث درجات — ينص القانون على أن السجون تتكون من ثلاث درجات : ليمانات (bagnes) وسجون عمومية وسجون مركزية (المادة الاولى من لائحة السجون والمواد ١٤ و١٥ و١٦ و١٨ من قانون العقوبات) .

وهذه الدرجات الثلاث تحتوى على طوائف مختلفة من المسجونين .

وتعيين محلات سجون كل درجة من الدرجات المذكورة يكون بقرارات تصدر من وزير الداخلية . على أنه يجب أن يجعل فى كل جهة من الجهات التى فيهامحاكم جزئية سجن مركزى وفى الجهات التى فيها محاكم ابتدائية يجعل فى كل منها سجن عمومى (المادة الثانية من اللائحة) .

وقد صدر أول قرار بتعيين محلات السجون فى ٢٤ يونيه سنة١٩٠١ ثم تلته قرارات أخرى فى سنة ١٩٠٤ وما بعدها .

١٥ — الليمانات — فالليمانات تحتوى على الرجال المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة ولم يبلغ عمرهم الستين (المادة ٣ من اللائحة) .

أما النساء إطلاقاً والرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهم فيقضون مدة عقوبتهم فى السجون العمومية (المادة ١٥ عقوبات) .

١٦ — ويوجد ليمانان أحدهما بطرة بمديرية الجيزة ، والثانى بأبى زعبل

بمديرية القليوبية . كما توجد إصلاحية للرجال بقناطر الدلتا بمديرية المنوفية . وقد أنشئت هذه الاصلاحية بناء على القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ لتكون محلا خاصاً يسجن فيه المجرمون المعتادون على الإجرام . وتنص المادة الثالثة من هذا القانون على أن «كل محل ينشأ بمقتضى هذا القانون يكون خاضعاً فى نظامه الداخلى لأحكام قانون الليمانات المعمول به الآن . ومع ذلك فلمفتش عموم السجون بعد تصديق ناظر الداخليـــة وبموافقة ناظر الحقانية أن يعمل استثناءات لصالح الذين يسجنون بمقتضى هذا القانون » . وبناء على هذه المادة أصدر مفتش السجون العام قراراً بنظام إصلاحيـة الرجال بين فيه الاستثناءات التى رؤى إدخالهـا لمصلحة المحكوم عليهم بالسجن فى هذه الاصلاحية . ويلاحظ أن مدة السجن فيها غير معينة .

١٧ — السجون العمومية — تحتوى السجون العموميـــة على الأشخاص الآتى بيانهم : (١) المحكوم عليهم بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ما لم تكن مدة الحبس الباقية وقت صدور الحكم عليهم أقل من ذلك بسبب المدة التى قضوها بالحبس الاحتياطى ، (٢) المحكوم عليهم بالسجن ، (٣) النساء المحكوم عليهن بالأشغال الشاقة ، (٤) الرجال المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة الذين بلغوا الستين من عمرهم أو حينما يبلغون هذه السن (المادة ٤ من اللائحة) .

١٨ — وقد عين القرار الصادر من ناظر الداخلية فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ والقرارات الصادرة بعده محـلات ستة عشر سجناً عمومياً وهى سجون مصر والاستئناف والاسكندرية وبنها وبور سعيد وطنطا وشبين الكوم ودمنهور والزقازيق والمنصورة وبنى سويف والفيوم والمنيا وأسيوط وسوهاج وقنا .

١٩ — السجون المركزية — تحتوى السجون المركزية بحسب

الأصل على من عدا المحكوم عليهم السابق ذكرهم وعلى الأشخاص الذين ينفذ عليهم بالاكراه البدنى . ومع ذلك يجوز وضعهم فى سجن عمومى إذا كان هذا السجن قريباً من مركز النيابة أو المحكمة التى حوكموا أمامها أو إذا لم يكن فى السجن المركزى متسع كاف لحبسهم (المادة ٤ من اللائحة) .

٢٠ — والمحبوسون احتياطيا فى جنحة أو جناية يحجزون فى محلات تخصص لهم فى السجون العمومية والمركزية (المادة ٥ من لائحة السجون معدلة بالقانون رقم ٢٦ الصادر فى ٧ يولية سنة ١٩١٣) .

٢١ — وقد عين القرار الصادر من ناظر الداخلية فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ والقرارات التالية له محلات ٨٢ سجنا مركزياً موزعة على المراكز وبعض الأقسام ونقط البوليس .

٢٢ — تقسيم المسجونين فى داخل السجون — فصل النساء عن الرجال والمسجونين احتياطيا عن المحكوم عليهم والأحداث عن البالغين — أما فيما يتعلق بتقسيم المسجونين فى داخل كل سجن، فالقانون يقضى بعزل الرجال عن النساء، وإذا ساعدت محلات السجن فيوضع المحكوم عليهم نهائيا بمعزل عن المحبوسين احتياطيا، والذين لم تبلغ أعمارهم الرابعة عشرة عن الذين قد جاوزوها (المادة ٦ من اللائحة) .

ولمأمور السجن أن يصرح للمحبوس احتياطيا بناء على طلبه ومراعاة لعوائده وحالة معيشته بالأحوال الآتية إذا كانت محلات السجن تسمح بذلك : (أولا) أن يقيم فى أودة مخصوصة محتوية على سرير وأثاث لا يوجد فى باقى أود السجن مقابل دفعه عشرة قروش صاغ فى اليوم ، (ثانيا) أن تريض وحده منفرداً عن باقى المسجونين ، (ثالثا) أن يستحضر من طرفه جرائد أو أشياء أخرى مروحة للنفس أو أدوات منزلية حسب طلبه (المادة ٥٧ من اللائحة) .

٢٣ – فصل المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة عن بقية المسجونين – صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ مرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٩ يقضى بفصل المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة عن غيرهم وبافراد غرفة خاصة بكل منهم مع الترخيص لهم بالاجتماع ببعضهم البعض فى أوقات معينة . وهاهو نص هذا المرسوم :

مادة ١ – تنفذ عقوبة الحبس مع الشغل المحكوم بها فى الجنح التى ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات (المادة ١٧١ جديدة) فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمسجونين الآخرين وتفرد لكل محكوم عليه غرفة خاصة تجهز بالطريقة التى يحددها قرار من وزير الداخلية .

والأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة ينتفعون بالمعاملة الخاصة التى ينتفع بها المحبوسون احتياطياً بمقتضى المواد ٥١ و ٥٤ و٥٥ و٥٧ (ثالثا) من مرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بشأن لائحة السجون . ويجوز لهؤلاء الأشخاص الاشتغال مع من يوجد معهم فى السجن من المحكوم عليهم من أمثالهم وكذلك مؤاكلتهم والتريض معهم طبقا للشروط التى تحددها اللائحة الداخلية ومع عدم الاخلال بمايرى اتخاذه من التدابير إذا أسيء استعمال هذه المزايا أو إذا قضت بذلك ضرورة النظام .

مادة ٢ – فى حالة الحكم بالحبس مع الشغل يشتغل المحكوم عليهم داخل السجن فقط ، ويراعى فى اختيار نوع الشغل الذى يفرض عليهم عوائدهم وحالة معيشتهم .

مادة ٣ – يطبق على المسجونين المشار إليهم آنفاً أحكام لائحة السجون إلا ماتعارض منها مع المزايا المذكورة فى المادتين السابقتين .

ومع ذلك فعلى الوزير أن يستبدل بالجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥

من لائحة السجون الحرمان من تلك المزايا كلها أو بعضها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مالم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لاتسوغ ذلك .

مادة ٤ — يجوز للمحكمة بسبب ظروف الجريمة أن تأمر فى الحكم الصادر بالعقوبة بعدم تطبيق الأحكام المقررة بهذا القانون .

مادة ٥ — لوزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الحقانية أن يمنح المزايا المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها لكل شخص حكم عليه من أجل جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات (١٧١ جديدة) .

وقد أرفقت بهذا المرسوم مذكرة تفسيرية هذا نصها :

« عنى كثير من الدول بتوفير نظام خاص بالمسجونين المحكوم عليهم بسبب الجرائم السياسية أو جرائم الصحافة والرأى .

والنظام الذى يقرره هذا المرسوم بقانون يقضى بفصل المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة عن بقية المسجونين الآخرين وبافراد غرفة خاصة بكل منهم مع الترخيص لهم بالاجتماع بعضهم البعض فى أوقات معينة .

وهذا النظام — فضلا عما يقرره من تلطيف للنظام العادى للسجون كالترخيص بالمراسلة والزيارة فى كل أسبوع واستحضار الأغذية من الخارج — يقضى ببعض المزايا كالاعفاء من الشغل واستحضار الجرائد وغيرها من وسائل الترويح عن النفس (المادة الثانية) كما أن الغرف التى تخصص لهؤلاء المحكوم عليهم سوف تجهز بحيث تكون أروح لهم من الغرف المعتادة وذلك طبقاً لأنموذج يحدده قرار من وزير الداخلية .

وفيما عدا ذلك تطبق أحكام لائحة السجون على هؤلاء الأشخاص ، على أنهم اذا ارتكبوا جريمة من الجرائم المذكورة فى المادة ٧٥ من لائحة السجون (الهيجان والأعمال الاعتسافية والهروب) فيستبدل بالجزاءات المذكورة فى هذه المادة الحرمان من هذه المزايا كلها أو بعضها لمدة لاتتجاوز ستة

أشهر وهذا الحرمان لايقضى به غير وزير الداخلية وينبغى أن يقضى به مالم تكن ظروف الحال من الخطورة بحيث لاتسوغ ذلك فيأمر بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من لائحة السجون .

وهذا النظام المقترح يطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بالحبس فى الجنح التى ترتكب باحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات . على أنه يجوز بسط هذا التطبيق على الأشخاص المحكوم عليهم فى جناية ارتكبت باحدى طرق العلانية المشار إليها (المادة ٥ من المشروع والمواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٢ و١٥٦ من قانون العقوبات) .

ولئن صح أن المسلم به عادة هو قصر الانتفاع بنظام خاص للعقوبة على جرائم الرأى دون غيرها وأن الجريمة الصحفية ليست ملازمة حتما لجريمة الرأى إلا أن الواقع أن جرائم الصحف تكون غالباً من جرائم الرأى .

حقيقة أنه قد يكون من بين هذه الجرائم مالا يتضمن التعبير عن رأى معين كنشر المرافعات القضائية المحظور نشرها ، على أنه حتى فى هذه الأحوال قد يكون هناك من الاعتبارات مايجعل تطبيق نظام السجن العادى أقسى على المحكوم عليهم فى هذه الجرائم منه على المجرمين العاديين ، إذ قد لا يكون غير الاندفاع الطائش وراء مقتضيات المهنة سبباً فى الوقوع تحت طائلة العقاب . كما أن المركز الاجتماعى لهؤلاء الأشخاص وظروف معيشتهم مما يجعل الجمع بينهم وبين المجرمين العاديين فى نظام السجن تصرفا قاسياً .

وعلى النقيض من ذلك فقد ترتكب بطريق الصحف جرائم هى فى موضوعها أشبه بالجرائم العادية نظراً لما تنطوى عليه من دوافع مرذولة كما هو الحال فى نشر الكتب المثيرة للشهوات مما يمكن أن يدخل فى حكم المادة ١٥٥ من قانون العقوبات أو كما هو الحال فى القذف فى حق الأسر وفى غير ذلك من الجرائم التى وإن عدت من جرائم الرأى لاتدعو لما فيها من

مظاهر الاستهتار بالقانون ومن اطلاق لمرذول الغرائز الى التخفيف والتلطيف عند تنفيذ العقوبة .

من أجل ذلك يخول المشروع للمحكمة أن تقضى أحياناً بعدم تطبيق هذا النظام الخاص وفى نص المشروع ما يوجب أن يكون قضاؤها فى ذلك مستنداً إلى الظروف الخاصة بالجريمة . ومؤدى هذا أن يخرج من حساب التقدير كل ظرف خاص بشخص الفاعل أللهم إلا الظروف المتعلقة بالركن الأدبى للجريمة.

وبهذا يصبح تطبيق هذا النص فى مأمن من التقدير المبنى على مجرد الرأى .

لهذا تتشرف وزارة الداخلية بعرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكى يتفضل عند الموافقة برفعه إلى الأعتاب السنية للتصديق عليه » .

الفصل الثالث

فى الشغل ووسائل الاصلاح

٢٤ – نبذة تاريخية – إلى سنة ١٨٩٣ كان المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة هم الملزمون فى الواقع وحدهم بالشغل ، وإن كان القانون قد أوجب الشغل على المحكوم عليهم بالسجن (المادة ٣٥ من قانون العقوبات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣) وأجازه منذ سنة ١٨٩١ بالنسبة للمحكوم عليهم بالحبس (المادة ٤٤ من القانون القديم معدلة بالأمر العالى الصادر فى ٩ يولية سنة ١٨٩١) .

ومنذ سنة ١٨٩٣ بدىء بتشغيل المحكوم عليهم بالسجن أو الحبس فى أشغال كانت فى غالب الأحيان خارج السجن .

ومن سنة ١٨٩٧ عنى بتنظيم الأشغال الصناعية فى داخل السجون أو

التوسع فيها . وفى سنة ١٩٠١ جعلت عقوبة الحبس على نوعين : الحبس مع الشغل والحبس البسيط .

٢٥ — الشغل إجباري فى الأصل — وإذن فالشغل إجبارى فى السجون بالنسبة إلى المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة والسجن والحبس مع الشغل .

ولا يستثنى منه إلا المحكوم عليهم بالحبس البسيط (انظر المواد ٦٦ إلى ٧٢ من لائحة السجون) .

٢٦ — مدة الشغل — ومدة تشغيل المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة لا تنقص عن ست ساعات فى اليوم ولا تزيد عن عشر (المادة ٦٧) . ومدة تشغيل المحكوم عليهم بالسجن أو بالحبس مع الشغل لا تنقص عن ست ساعات فى اليوم ولا تزيد عن ثمان (المادة ٦٨) .

٢٧ — أنواع الشغل — أما أنواع الشغل التى يشتغل فيها المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة او بالسجن أو بالحبس مع الشغل فتعين بقرار يصدر من ناظر الداخلية بالاتفاق مع ناظر الحقانية (المادة ٦٦) .

وقد صدر هذا القرار بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ ونص فيه على أن الأشخاص المحكوم عليهم بالسجن أو بالحبس مع الشغل يجوز تشغيلهم فى أنواع الأعمال الآتية : الحفر والردم وتطهير الترع . تكسير الأحجار . شحن مهمات وتفريغها ونقلها وتخزينها بشرط أن لا يكون ذلك فى محجر . رفع القاذورات والكناسات . الأشغال فى قاين الجير . عمل المون . عمل الحمرة . الأعمال اللازمة لضرب الطوب . عصر الحبوب لاستخراج زيوتها . الطحن . إدارة عجلات الآلات . البناء . توضيب الأحجار ونحتها . أعمال فنية أو صناعية أعمال يدوية خفيفة . أشغال الحدائق . الغسل .

المساعدة فى أعمال الخدمة وغيرها من الأعمال الأخرى داخل السجن. ملاحظة الأعمال الفنية أو الصناعية. تنقية دودة القطن وبويضاتها (مادة ١).

وأن الأشخاص المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يجوز تشغيلهم فى أنواع الأعمال الآتية: استخراج الأحجار. نقل الأحجار وأعمال أخرى بالمحاجر. رفع المياه بواسطة الطلمبة. إدارة عجلات الآلات. أشغال صحية بالحدائق. عجن الخبز. غسل الملابس (مادة ٢).

٢٨ — فالى جانب الأشغال الخارجية التى ظلت تُزاول وحدها ردحاً كبيراً من الزمن أضيفت الأشغال الصناعية والفنية داخل السجون. وقد عمل أولو الأمر على تنمية هذه الأعمال حتى نجحت نجاحاً تاماً.

٢٩ — وقسمت الأشغال الصناعية تقسيما يتفق وأنواع الاحكام ومددها واستعداد الشخص الذهنى والصحى فضلا عما لمنطقة السجن من اعتبارات خاصة لها شأنها فى هذا التقسيم.

فالصناعات اللازمة لتموين السجون بحاجياتها الحيوية أدخلت فى جميع السجون على اختلاف درجاتها. مثال ذلك: الطبخ والخبز والعجين والغسل والكى وبياض النحاس. وأدخلت الصناعات البسيطة اللازمة لتشغيلات المصلحة فى جميع السجون العمومية كالنسيج العادى والترزية وغزل الصوف. أما الصناعات الدقيقة اللازمة للمصلحة ولمصالح الحكومة والأفراد والتى يمكن مزاولتها بواسطة مسجونين لهم من طول مدة حكمهم واستعدادهم ما يجعلهم صالحين لتعلم صناعة من الصناعات التى تستدعى رقابة فنية دقيقة فهذه الصناعات حصرت فى سجون القاهرة وضواحيها كالبرادة والخراطة والحدادة والسمكرية ونسج الحرير ونجارة الأثاث ودهانها وأشغال الجلود والجزمجية. وبعض هذه الصناعات موجود فى السجون الأخرى.

وذلك بخلاف صناعات الأحجار المختلفة فى الليمانات بجانب ما فيها

من صناعات غير الأحجار . (أنظر تقرير مدير السجون العام عن سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٥).

٣٠ — وقد نص فى المادة ٧١ من لائحة السجون على أنه يجوز استخدام المحكوم عليهم بالحبس البسيط فى أشغال كنس وتنظيف الغرف التى يقيمون بها والطرقات الموصلة اليها . ويجب عليهم المساعدة على أداء الأعمال الأخرى المتعلقة بالنظافة والصحة داخل السجن . ولا يجوز إلزامهم بأداء غير ما تقدم ذكره من الاعمال . بل ان لمأمور السجن اعفاءهم من هذه الأعمال الالزامية رعاية لعاداتهم وأحوالهم المعيشية على شرط أن يدفعوا خمسة قروش يومياً فى مقابل إعفائهم . ويجوز تشغيلهم داخل السجن بناء على طلبهم ، وفى هذه الحالة يخولون حق اختيار الأشغال ، وتعمل لهم التسهيلات اللازمة لاستمرارهم على الحرف التى كانوا يحترفون بها من قبل وذلك بقدر ما تسمح به ترتيبات السجن . والأرباح الناتجة من أشغالهم تكون حقاً لهم بعد خصم النفقات التى أنفقت عليهم بحسب ما يقدره المفتش العام.

٣١ — ونص فى المادتين ٥٥ و٥٦ من اللائحة على أنه يجوز تكليف المحبوسين احتياطيا فى كنس وتنظيف أودهم وتنظيف طرقات السجون وأن عليهم أن يساعدوا فيما يلزم اتخاذه من الاحتياطات الصحية والنظافة . ولا يكرهون على أداء أى شغل آخر . ويجوز للمأمور أن يعفيهم من الأشغال المتعلقة بالنظافة مراعاة لعوائدهم وحالة معيشتهم وذلك مقابل دفعهم مبلغ خمسة قروش صاغ فى اليوم ويجوز تشغيلهم داخل السجن بناء على طلبهم ، وحينئذ يعطى لهم حق اختيار نوع الشغل بحسب مقتضيات ترتيب السجن ، وتعطى لهم التسهيلات فى اتخاذ المهنة التى كانوا يتعاطونها قبل الدخول فى

السجن . والفوائد الناتجة من أعمالهم تعطى لهم بعد حجز ما يقرره المفتش العمومى من قيمة المنصرف فى غذائهم .

٣٢ — وعين القرار الصادر من ناظر الداخلية بالاتفاق مع ناظر الحقانية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ الأشغال التى يجوز أن يكلف بها الأشخاص الذين يختارون الشغل بدل الاكراه البدنى وهى : كنس الشوارع والطرق وتنظيفها ورشها . عمل السكك والطرق العمومية وصيانتها . تكسير الاحجار . نقل الأدوات . شحن المراكب وتفريغها . قيادة العربات وشحنها وتفريغها . نقل الأتربة المخصصة لردم المستنقعات . تنقية دودة القطن وبويضاتها .

٣٣ — فائدة الشغل فى السجون — الشغل فى السجون تشديد للعقوبة . وهو فوق ذلك وسيلة من وسائل الإصلاح لأنه يعود المحكوم عليه على العمل ويسمح فى بعض الأحيان بتعليمه حرفة ويمهد السبيل لاستعادته مكانته كعضو نافع فى الهيئة الاجتماعية . وفضلا عن ذلك يقلل النفقات التى تقتضيها مؤونته.

٣٤ — وسائل الاصلاح الأخرى — وفيما عدا الشغل يلجأ فى السجون إلى وسائل إصلاح أخرى أهمها التعليم ، والوعظ الدينى ، والاتصال بمن فى الخارج بطريق الزيارات أو المراسلة ، والمكافآت والامتيازات المترتبة على الانتقال من درجة إلى درجة أعلى منها ، والافراج الشرطى ، والعفو عن العقوبة . والخوف من توقيع الجزاءات التأديبية .

٣٥ — التعليم — تقوم مصلحة السجون بتعليم المسجونين فى إصلاحية الرجال من معتادى الاجرام بمدرسة أعدت لهم فيها . وللدرس مكافآت مالية معينة كلما انتقل المجرم من فرقة إلى أعلا وعلامات هى عبارة عن شريط يحمله المسجون يشير إلى هذا الترقى ، هذا فضلا عن التعليم الصناعى الذى يتلقونه فيها .

وتوجد أيضاً مدارس لتعليم الأحداث فى إصلاحيتى الجيزة والمرج وفى إصلاحية البنات بحلوان ، وذلك إلى جانب مايتلقونه من تعليم صناعى أو زراعى .

٣٦ – الوعظ الدينى – وتستعين المصلحة فى تهذيب نفوس المسجونين بالوعظ الدينى، فأوجدت للمسلمين وعاظهم ولطوائف المسيحيين قساوستهم وللاسرائيليين رجال الحاخاخانة يلقون عليهم فى السجن ما يسمح به الحال من أبواب الوعظ والارشاد .

٣٧ – الزيارات والمواصلات – تنظم المواد ٥٩ إلى ٦٥ من لائحة السجون حق الزيارات والمواصلات . فكل مسجون حكم عليه بالحبس أو بالسجن أو بالأشغال الشاقة وسلك مسلكا حسناً يخول له الحق فى مراسلة أقاربه وأصحابه ، ولهؤلاء أن يزوروه بالسجن ، وذلك بعد أن يمضى عليه ثلاثة أشهر محبوساً ، ويستمر حائزاً لهذه الامتيازات إذا كان متبعاً دائماً خطة حسن السلوك ، وذلك فى مواعيد يعينها المفتش العمومى تكون مرة على الأقل فى كل شهرين (المادة ٥٩) .

أما المحبوسون احتياطياً فيجوز لهم أن يراسلوا أصحابهم بخطابات فى أى وقت ويزاروا مرة واحدة فى الأسبوع مع مراعاة مانص عليه بالمادتين ٩٨ و ٩٩ من قانون تحقيق الجنايات (المادة ٥١) . ويجوز للمحامى مقابلة المحبوس احتياطيا بدون حضور أحد بناء على إذن تحريرى من النيابة سواء كان معينا للدفاع عنه من قبله أو من المحكمة (المادة ٥٢) .

وكل مسجون ينقل إلى سجن عمومى أو إلى ليمان يجوز له مراسلة أقاربه وأصحابه ولهم أن يزوروه قبل نقله (المادة ٦٠) .

ولا يجوز للمسجون فى الأحوال الخارجة عن النصوص المبينة آنفاً أن يراسل أصحابه أو يزوروه إلا بتصريح خاص من المدير أو المحافظ أو

المفتش العام . على أنه يجوز للمحكوم عليهم بالحبس الذين رفعوا استئنافا عن الأحكام التى صدرت عليهم أو طعنوا فيها بطريق النقض والإبرام مقابلة المحامين عنهم بدون حضور أحد مع مراعاة الشروط الواردة فى المادة ٥٢ (المادة ٦١) .

ويجب اطلاع المأمور أو وكيله على كل خطاب يرد للمسجون أو يصدر منه ، وإن وجد شيئاً مشتبهاً فيه فيمنع وصول ذلك منه أو اليه (المادة ٦٢) .

وإذا اشتبه مأمور السجن فى أمر أى زائر جاز له أن يفتشه أو يأمر بتفتيشه بغير حضور المسجونين ، وإذا أبى التفتيش فيجوز للمأمور أن يمنعه من الدخول إلى السجن (المادة ٦٣) .

وتكون زيارات المسجونين دائماً بحضور أحد مستخدمى السجن (المادة ٦٤) .

٣٨ — المكافآت والامتيازات — تنص المادة ٦٩ من لائحة السجون على أنه يجوز للمفتش العمومى سن نظام داخلى يبين فيه ترتيب أنواع المسجونين فى الدرجات ، ونقل المسجون من درجة إلى أعلى منها يكون بناء على ما أحرزه من علامات يستدل بها على حسن سيره واجتهاده فى الشغل وعلى المدة التى أقامها فى الدرجة الأدنى . وقد وضع المفتش العام نظاماً داخلياً بين فى المواد ١١٩ إلى ١٣١ منه ترتيب الدرجات المنوه عنه فى المادة ٦٩ من اللائحة . وأصحاب هذه الدرجات المختلفة يتمتعون بامتيازات متنوعة فيما يتعلق بنوع الشغل والأغذية والزيارات والمراسلات والمكافآت المالية والافراج تحت شرط .

الفصل الرابع

فى الادارة والتأديب والمراقبة

٣٩ – الادارة – إدارة السجون معهود بها إلى مدير عام يعين بمرسوم وإلى مأمورين تابعين له يعينهم وزير الداخلية بناء على طلب المدير العام (المادتين ١٢ و١٤ من لائحة السجون) .

٤٠ – ويوجد مأمور ووكيل أو عدة وكلاء لكل ليمان وكل سجن عمومى (المادة ١٤) .

ويجوز تعيين مأمور للسجن المركزى . وفى حالة عدم تعيين مأمور خاص للسجن المركزى يعتبر مأمور المركز مأموراً للسجن (المادة ١٥) .

ومأمور السجن مسئول عن تنفيذ جميع القوانين واللوائح المتعلقة بالسجون فى داخل سجنه .

وهو تابع للمدير العام فيما يختص بنظام وترتيب السجن الداخلى ويلزمه اتباع التعليمات التى يصدرها اليه (المادة ١٦) .

٤١ – التأديب – لا يكون السجن رادعا إلا إذا كان خاضعاً لنظام شديد ، بحيث يقع تحت طائلة العقاب كل من يخل بهذا النظام من المسجونين .

والسلطة التأديبية ممنوحة فى الأصل إما لمأمور السجن وإما لمدير المديرية أو محافظ المدينة التى بها السجن وإما للمدير العام لمصلحة السجون .

٤٢ – العقوبات التأديبية الخفيفة – فمأمور السجن يعاقب على المخالفات الخفيفة المبينة فى المادة ٧٣ من اللائحة وهى : (١) الخروج عن

إطاعة أوامر مأمور السجن أو أى مستخدم به (٢) عدم احترام أى موظف أو مستخدم أو مندوب أو زائر للسجن. (٣) التكاسل عن الشغل أو عدم الاعتناء به أو التوقف عنه. (٤) الشتم أو التلفظ بألفاظ خارجة عن حد الآداب أو الاستخفاف أو التهديد. (٥) الخروج عن حد الآداب سواء كان ذلك بالفعل أو بالاشارة. (٦) التعدى أو الهجوم على الغير. (٧) الغناء أو التصفير أو إحداث غاغة مكدرة لراحة السجن. (٨) تركه أودته أو النقطة المعينة له أو محل شغله بغير موجب. (٩) اتلاف أو افساد محل من محال السجن أو أى صنف من الأصناف المصرح له باستعمالها (١٠) التبول أو التبرز فى غير المحل المعد لذلك. (١١) وجود أصناف ممنوعة معه. (١٢) اعطاؤه شيئا لمسجون آخر أو أخذه منه بدون إذن. (١٣) الامتناع عن قبول الأوامر الخصوصية المعطاة والسير بحسب اللوائح الموجودة بالسجن أو الاهمال فى إطاعتها. (١٤) شروعه فى ارتكاب إحدى المخالفات المتقدمة.

ولمأمور السجن أن يعاقب على هذه المخالفات بحسب الأحوال بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التأديبية الآتية: (١) الحبس الانفرادى لمدة لا تتجاوز السبعة أيام. (٢) القصر على الأغذية الخاصة بالجزاءات مدة لا تتجاوز السبعة أيام بحسب الجدول الموضوع لذلك. (٣) الحرمان لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من واحدة أو أكثر من مزايا الدرجة التى يوجد المسجون بها. (٤) ايقاف نقل المسجون من الدرجة التى هو فيها إلى درجة أعلى مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. (المادة ٧٤)

٤٣ — العقوبات التأديبية الشديدة — أما المخالفات الشديدة المبينة فى المادة ٧٥، فاذا ارتكبها أحد المسجونين الرجال فى سجن عمومى أو مركزى يبلغ أمرها إلى المدير أو المحافظ الذى يوجد هذا السجن بدائرة

اختصاصه ليأمر بتوقيع العقاب عليها . وهذه المخالفات هى : (١) الهيجان أو الاغراء عليه علانية . (٢) الأعمال التعسفية ضد أحد موظفى السجن أو مستخدميه أو الاعتداء الشديد أو المتكرر على مسجون آخر . (٣) الهرب أو الشروع فيه . (٤) التسبب عمدا فى إتلاف جزء من أجزاء السجن أو الأدوات المتعلقة به إتلافاً بالغاً . (٥) العود إلى مخالفة منصوص عليها فى المادة ٧٣ وكل عمل مخل بحسن السلوك أو مخالف لواجب النظام ولا يمكن العقاب عليه بالعقوبات المنصوص عنها فى المادة ٧٤ .

وللمدير أو المحافظ أن يعاقب على هذه المخالفات بحسب الأحوال بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية : (١) نقل المسجون إلى أحد الليمانات لمدة لا تتجاوز الستة أشهر . (٢) التأديب الجسمانى بحيث لا تزيد عن أربع وعشرين جلدة للمسجونين الذين يبلغون من العمر ثمانى عشرة سنة على الأقل واثنتى عشرة جلدة لمن لم يبلغ منهم هذه السن . (٣) التكبيل بالحديد مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر . (٤) إيقاف النقل إلى درجة أعلى لمدة لا تزيد عن ستة أشهر (المادة ٧٥) . والمسجون المنقول إلى ليمان يكون كالمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة فى العقوبات والتشغيل (المادة ٧٦) .

٤٤ — وأما إذا ارتكبت احدى هذه المخالفات فى الليمان فيبلغ أمرها إلى المدير العام الذى يجوز له فى هذه الحالة أن يأمر بتوقيع العقوبات الآتية على المسجون : (١) التأديب الجسمانى بحيث لا يتجاوز الست والثلاثين جلدة . (٢) النقل إلى فرقة التأديب المخصوصة لمدة لا تزيد على الستة أشهر . (٣) ايقاف نقله إلى درجة أعلى من درجته لمدة لا تزيد عن عام واحد (المادة ٧٧) .

٤٥ — ولا ينفذ النقل إلى الليمان ولا العقوبة البدنية إلا بتصديق من وزير الداخلية . أما العقوبات الأخرى فتنفذ فورا . ولكن فى حالة صدور

أمر المدير أو المحافظ بالتكبيل بالحديد او بايقاف النقل من درجة إلى أخرى أعلى منها وفى حالة صدور أمر المدير العام بالنقل إلى الفرقة المخصوصة يرسل المحضر الخاص بذلك إلى وزير الداخلية فى ظرف ثلاثة أيام وله أن يلغى ذلك الأمر أو يعدله (المادة ٧٩).

٤٦ — ولا تحول أية عقوبة تأديبية دون إخلاء سبيل المسجون فى الميعاد المقرر للافراج عنه بمقتضى الحكم الصادر عليه قضائياً (المادة ٨٠).

٤٧ — استعمال الأسلحة النارية ضد المسجونين — يجوز للسجانين ورجال الحفظ المكلفين بالمحافظة على المسجونين أن يستعملوا أسلحتهم النارية ضد المسجونين فى الأحوال الآتية :

(أولا) لأجل دفع أى مهاجمة أو صد أى مقاومة مصحوبة باستعمال قوة متى كان فى غير إمكانهم دفع المهاجمة أو صد المقاومة بوسائل أخرى.

(ثانياً) لمنع الفرار إن لم يمكن منعه بطريقة أخرى . وفى هذه الحالة يجب طلق أول عيار نارى فى الفراغ ، وإذا استمر المسجون على محاولة الفرار بعد هذا الارهاب فيجوز لمن هو منوط بالمحافظة عليه أن يطلق عليه النار موجها الطلق على ساقيه (المادة ٨٤).

ويقرأ على المسجونين عند دخولهم السجن وخروجهم لأجل الشغل اعلان يتعلق بالسلطة المخولة للمحافظين عليهم بمقتضى المادة السابقة ، وعبارة هذا الاعلان تقرر بمعرفة المفتش العمومى ، وعليه تعيين الموظف المكلف بقراءته (المادة ٨٥).

وإذا استعمل أحد سجانى السجن أو أحد رجال الحفظ السلاح ضد المسجون المنوط بالمحافظة عليه فتخطر النيابة فوراً وهى تشرع فى إجراء التحقيق إذا رأت لزوماً لذلك (المادة ٨٦).

٤٨ — تكبيل المسجون بالحديد بصفة احتياطية — لمأمور السجن «

فى حالة حصول تعد شديد أن يأمر بتكبيل المسجون بالحديد بشرط أن يرفع الأمر فوراً إلى المدير أو المحافظ . وفى هذه الحالة لايجوز أن تتجاوز مدة التكبيل بالحديد أربعاً وعشرين ساعة .

أما إذا اقتضت الحالة ابقاء المسجون مكبلا بالحديد لأكثر من هذه المدة فلا يكون ذلك إلا باذن من المدير أو المحافظ ، وإنما لايجوز على كل حال أن تزيد المدة المذكورة عن ثمانية أيام (المادة ٨٧) .

ويجوز أيضاً للمأمور أن يأمر بوضع المسجون فى الحديد لمنعه من الشروع فى الهرب إذا كان مسجونا بمقتضى أمر حبس صدر فى جناية .

وفى هذه الحالة يخطر فوراً قاضى التحقيق أو النيابة إذا كانت هى القائمة بالتحقيق . فاذا رأى قاضى التحقيق أو النيابة عدم ضرورة لوضع الحديد جاز لها أن يأمرا بنزعه (المادة ٨٨) .

٤٩ — مراقبة السجون — المدير العام لمصلحة السجون له الرقابة العليا على كافة السجون .

٥٠ — وللسلطة الادارية والقضائية الرقابة أيضا عليها . فهذه الرقابة يمكن أن يباشرها : (١) مفتشو مصلحة السجون الذين يعينهم وزير الداخلية (٢) المديرون والمحافظون ورؤساء المحاكم الابتدائية فيما يتعلق بالسجون العمومية والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم ، (٣) رئيس ووكيل محكمة الاستئناف فيما يتعلق بجميع السجون بدون استثناء ، (٤) النائب العمومى فيما يتعلق بكافة الامكنة التى تستعمل فى الحبس .

٥١ — رقابة مدير السجون — فمدير السجون العام معهود إليه ملاحظة وإدارة كافة السجون ومراقبة مصروفاتها (المادة ٢) . وهو مكلف بسن نظامات يراعى فيها الحدود المقررة بالقوانين ويصدق عليها من وزير الداخلية ، وذلك فيما يختص بنظام السجون الداخلى وتعيين المحلات التى

يشغلها المسجونون وتوزيع الشغل عليهم وملابسهم وأغـــذيتهم وحالة المحـــلات الصحية وترتيب فئات المسجونين وعقوباتهم ومواصلاتهم وزياراتهم وترحيلاتهم ، وكذلك مايتعلق بواجبات الخدمة الخارجين عن هيئة العمال (المادة ١٣) .

وقد سن هذا النظام الداخلي وهو مطبوع فى كتاب على حدته .

ومدير السجون العام يأمر بتوقيع العقوبات التأديبيــة على مسجونى الليمانات الذين يرتكبون المخالفات الشديدة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ (مادة ٧٧).

٥٢ — رقابة المفتشين — يعين وزير الداخلية بقرار منه لكل سجن مفتشا أو أكثر . ويجب على هؤلاء المفتشين أن يزوروا كافة أجزاء السجن ويسمعوا شكوى المسجونين ويراقبوا نظافة السجن وحالته الصحية وحالته من جهة الأمن ويتحققوا من سير تطبيق اللوائح بوجه عام بوجه الدقة . وكل مايظهر من نتائج التفتيش يقدمون عنه التقرير اللازم إلى وزير الداخلية (المادة ٣٩) .

وقد يعين بعض مفتشي وزارة الداخلية ومفتشى وزارة الصحة لتفتيش السجون الواقعة فى الدائرة التى تخصص لكل منهم بحسب مقتضيات الأحوال (قرار نظارة الداخلية فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١) .

٥٣ — رقابة المديرين والمحافظين ورؤساء المحاكم الابتدائية — المديرون والمحافظون ورؤساء المحاكم الابتدائية مباح لهم الدخول فى أى وقت فى السجون العموميـــة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم (المادة ٤٠) .

ويأمر المديرون والمحافظون بتوقيع العقوبات التأديبية على المسجونين

الرجال الذين يرتكبون المخالفات الشديدة فى السجون العمومية أو المركزية (المادة ٧٥) .

٥٤ – رقابة رئيس ووكيل محكمة الاستئناف – لرئيس ووكيل محكمة الاستئناف الحق فى زيارة جميع السجون بدون استثناء (المادة٤٠) .

٥٥ – رقابة النائب العمومى – تنص المادة ٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه « على النائب العمومى ملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحلات التى تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة فى ذلك بالقوانين واللوائح . ويجب عليه إخبار وزير الحقانية بالأمور المخالفة التى يراها وبكافة المسائل التى يقتضيها التفتيش » .

وتنص المادة السابعة من لائحة السجون على أن النائب العمومى بما له من الحق بمقتضى المادة ٦٢ من الأمر العالى الصادر بترتيب المحاكم الأهلية فى ملاحظة محلات السجن يجب عليه أن يراقب : (أولا) تنفيذ أوامر قاضى التحقيق والنيابة وأحكام وقرارات المحاكم الابتدائية والاستئنافية بغاية الدقة . (ثانيا) عدم حبس أى شخص بالسجن بدون وجه قانونى . (ثالثا) عدم تشغيل المسجون الذى لا يكون حكمه قاضيا بتشغيله فيما عدا المنصوص عنه فى هذه اللائحة . (رابعا) الاعتناء بملاحظة أعمال دفاتر المسجونين بصورة منتظمة .

وللنائب العمومى الدخول فى كافة محلات السجن فى أى وقت ، وله أن يسمع شكوى المسجونين (المادة ٨) . وعلى مأمور السجن أن يوافى النائب العمومى بجميع ما يطلبه منه من الاستعلامات التى من اختصاصاته (المادة ٩). وللنائب العمومى أن يفحص كافة الدفاتر والأوراق القضائية التى تكون على وفق الارانيك المصدق عليها منه (المادة ١٠) . وله أن يقدم لوزير الحقانية طلب العفو عن العقوبة أو تخفيفها عن المسجونين

الذين يتحقق له إستحقاق شمولهم بمراحم حضرة صاحب الجلالة الملك نظراً لأحوال خصوصية (المادة ١١) .

وقد تضمنت التعليمات العامة الصادرة للنيابات الأهلية بيان الواجبات المفروضة على أعضاء النيابة فيما يتعلق بمراقبة السجون والتفتيش عليها (راجع المواد ٥٤٤ إلى ٥٧٥ من هذه التعليمات) .

٥٦ — وجوب الحاق مصلحة السجون بوزارة العدل — من المتفق عليه أن مرحلة تنفيذ العقوبة لا يجوز فصلها فصلا تاما عن مرحلة الحكم القاضى بتلك العقوبة ؛ وأنه لما كان الحكم القاضى بعقوبة يستمد قيمته من الكيفية التى ينفذ بها ، وجب أن تتولى السلطة القضائية مراقبة تنفيذه . والقانون فى كثير من نصوصه يشير إلى اتصال المصالح التى تقوم على تنفيذ الأحكام بادارة العدل . فقانون تحقيق الجنايات يقضى بأن تنفيذ العقوبة يكون بمقتضى أمر يصدر من النيابة (انظر باب التنفيذ المواد ٢٥٨ إلى ٢٧٥ت ج) . ولائحة ترتيب المحاكم توجب على النائب العمومى ملاحظة وتفتيش السجون، والمرسوم المشتمل على لائحة السجون يكلفه بأن يراقب تنفيذ أوامر قاضى التحقيق والنيابة وأحكام المحاكم وقراراتها وأن يلاحظ عدم حبس أى شخص بالسجن بدون وجه قانونى وعدم تشغيل المسجون الذى لا يكون حكمه قاضياً بتشغيله فيما عدا المنصوص عنه فى هذا المرسوم (المادة ٧) ، ويخول النائب العمومى ورؤساء المحاكم حق الدخول فى السجون (المادتين ٨ و٤٠) ؛ مما يؤخذ منه أن القانون يدعو رجال السلطة القضائية للقيام فى السجون بعمل تقضى به مصالح الحرية الشخصية التى عهد إليهم برعايتها . ولكن لما كان من الممكن أن يكونوا على خلاف مع رجال مصلحة السجون ، وجب أن تكون هناك سلطة عليا مشتركة توفق بينهم وتوحد جهودهم وإلا انساق رجال القضاء إلى عدم مباشرة السلطة التى خولهم إياها القانون مخافة

أن يتجاوزوا حدود اختصاصهم ، وإلى عدم الاهتمام بتنفيذ العقوبات التى يحكمون بها حتى لا يتهموا بأنهم يتدخلون فى إدارة السجن . وهذا هو الواقع فى النظام القائم إذ يعتـــبر القضاة أنفسهم أجانب عن أماكن السجون حتى صارت زياراتهم لها متباعدة وأصبح اهتمامهم بأمر المسجونين يقل شيئاً فشيئاً .

وقد أضحت مسئلة انتقال مصلحة السجون إلى وزارة العدل من المسائل التى لا اخلاف عليها بين المشتغلين بالمسائل الجنائيـة (أنظر جارو ٢ ن ٥٣٠ وفيدال طبعة رابعـة ن ٥٠٦ ومانيول مصلحة السجون فى علاقاتها بالسلطة القضائية والحاقها بوزارة العدل) . وقد قرر الاتحاد الدولى لقانون العقوبات فى المادة الرابعة من قانونه ما يأتى : « بما أن المحاكم الجنائية ومصلحة السجون يعملان لغرض واحد ، وأن الحكم يستمد قيمته من طريقة تنفيذه ، فالفصل بين وظيفـة العقاب ووظيفة السجن المقررة فى قانوننا الحاضر هو أمر ضار وغير منطقى » . (أنظر مجلة الاتحاد الدولى سـنة ١٨٨٣ ص ٤ — وأنظر أيضاً مجلة جمعيـة السجون سنة ١٨٨٣ ص ٤٨٤) .

وقد تحقق الحاق مصلحة السجون بوزارة العدل فى فرنسا بالمراسيم الصادرة فى ١٣ مارس سـنة ١٩١١ . ولكن لم يطرأ بعد ذلك شىء من التغيير لا فى إدارة المصلحة نفسها ولا فى ترتيب فروعها .

٥٧ — الرقابة الطبية على المسجونين — يعين وزير الداخلية بناء على طلب مدير مصلحة السجون العام لـكل ليمان وكل سجن عمومى طبيبا يناط به الأعمال الطبية (المادة ٢٦ من لائحة السجون) .

ويجوز تعيين طبيب للسجن المركزى . وفى حالة عدم تعيين طبيب يكلف مفتش صحة المركز بأداء أعمال وظيفة طبيب السجن (المادة ٢٧) .

٥٨ — وقد بينت واجبات طبيب السجن فى المواد ٢٨ الى ٣٨ من المرسوم المشتمل على لائحة السجون.

ونص فى المادة ٣٣ على أنه « إذا رأى الطبيب أنه يخشى على صحة أى مسجون بسبب مدة تشغيله أو بسبب تشغيله فى نوع مخصوص من الشغل فيجب أن يعطى للمأمور التعليمات اللازمة ليسير على مقتضاها » .

ونص فى المادة ٣٤ على أنه « إذا كان المسجون مصاباً بخلل فى قواه العقلية أو بمرض ينذر بموته أو كانت حالة أشغال السجن أو نظاماته تقضى بالخطر على حياته أو كان المسجون بأحد الليمانات غير قادر بسبب عاهة مستديمة على أداء أى عمل من الأعمال المخصصة للمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة فعلى الطبيب أن يرفع تقريراً إلى المفتش العمومى موضحاً به تفصيلات الحالة . وبناء على هذا التقرير يعين كل من ناظرى الداخلية والحقانية طبيباً للكشف على المسجون ، ومتى وافق هذان الطبيبان على رأى طبيب السجن يصدر ناظر الداخلية التعليمات التى تستدعيها الحالة ، ويجوز له بالاتفاق مع ناظر الحقانية أن يأمر بارسال المسجون المصاب بخلل فى قواه العقلية إلى مستشفى المجاذيب أو ينقل المسجون المحكوم عليه بالأشغال الشاقة الذى أصبح غير قادر على الشغل إلى سجن عمومى أو بالافراج عن المسجون المصاب بمرض ينذر الموت .

وعند الاقتضاء يجوز له إلغاء أمر الافراج المنصوص عنه بمقتضى هذه المادة فى أى وقت شاء لغاية تاريخ انقضاء العقوبة » .

الفصل الخامس

فى الجرائم التى يحاكم عليها المسجون أمام القضاء

٥٩ — تحقيق الحوادث الجنائية التى تقع من المسجونين — يجب على مأمور السجن إبلاغ النيابة فى الحال عن كل وفاة وكل هرب يحصل بالسجن وعن كل أمر جنائى يقع من المسجونين أو عليهم ، وكذا إذا وقع من المسجونين أو عليهم جنحة وكان ذلك لا يعاقب عليه بمقتضى النصوص المدونة بالفصل الثانى عشر من لائحة السجون الخاص بتأديب المسجونين أو كان العقاب المقرر بمقتضى هذه النصوص يظهر أنه غير كاف ، ويجوز للنيابة أن تنتدب المأمور أو وكيله لعمل التحقيق اللازم .

ويكون للمنتدب فى هذه الحالة ما لرجال الضبطية القضائية من السلطة (المادة ٢٣ من لائحة السجون) .

وقد جاء فى تعليمات النيابة بخصوص لائحة السجون أن الحق المخول للنيابة العمومية بمقتضى المادة ٢٣ من لائحة السجون الذى يجيز للنيابة انتداب مأمورى السجون أو وكلائهم لعمل التحقيق عن الحوادث التى قضت تلك المادة بتبليغها اليها هو حق اختيارى ، فيجوز للنيابة أن تنتدب مأمورى السجون لعمل التحقيق فى الأحوال القليلة الأهمية ما لم تكن الشكوى فى أحد مستخدمى السجن فان القاعدة فى مثل هذه الحالة أن تباشر النيابة تحقيق هذه الشكاوى بنفسها إلا إذا كانت من عدم الأهمية بحيث أنه لا يرى ضرر فى تكليف المأمور بتحقيقها . ولا يصح فى أية حال أن يتولى البوليس تحقيقها . (المادة ٥٥٢ من التعليمات العامة للنيابات الأهلية) .

وأن المادة ٢٣ المذكورة قضت بوجوب تبليغ النيابة العمومية بحوادث

هرب المسجونين وشروعهم فى ذلك ، ولما كانت هذه الحوادث يجوز أن يقع بسببها جنحة أو جناية فى بعض الأحوال من الأشخاص المكلفين بالمحافظة على المسجون الذى هرب ، فلذلك يجب على النيابة أن تحقق بنفسها هذه الحوادث ، فاذا ثبتت إدانة هؤلاء الأشخاص تكون معاملتهم بمقتضى القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ (المادة ٥٥٥ من التعليمات العامة للنيابات) .

٦٠ – إدخال الأشياء الممنوعة – تنص المادة ٩٠ من لائحة السجون المعدلة بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٣ على ما يأتى : « كل شخص ثبتت إدانته أمام المحاكم بأنه أدخل أو حاول أن يدخل فى السجن خلافا للوائح شيئاً ما من الأشياء ، سواء كان باخفائه أو بالقائه من فوق الجدران أو بإمراره من النافذات يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين فقط . ويعاقب قضائيا بهذه العقوبات كل من أدخل إلى السجن أو أخرج منه خفية خطابات للمسجونين » .

وتنص المادة ٩١ من اللائحة نفسها على أنه « يجب أن يعلق نص المادة السابقة بمحل ظاهر على الباب الخارجى بكل سجن » .

٦١ – والمادة ٩٠ من لائحة السجون لا تنطبق إلا على الأشخاص غير المسجونين الذين يدخلون فى السجن شيئاً من الأشياء خلافا للوائح . أما المسجون الذى يوجد فى حيازته مثل هذا الشىء فلا يعاقب بمقتضى هذه المادة وإنما يعاقب تأديبياً طبقا للمادتين ٧٣ و٧٤ من تلك اللائحة (بنى سويف الابتدائية ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٥٧ ولجنة المراقبة رقم ٣١ سنة ١٩٠٨) .

٦٢ – والأشياء الممنوع إدخالها فى السجن هى التى تحرم اللوائح وجودها مع المسجونين كالنقود والحلى والمجوهرات والدخان والحشيش

والمشروبات الروحية والمأكولات والأسلحة والكتب والجرائد وبالجملة كل ماعدا الملابس المصرح بها للمسجونين (أنظر المادة ١٩٥ من النظام الداخلي للسجونين) .

وقد نصت المادة ٩٠ أيضا على الخطابات وحرمت ادخالها إلى السجن أو إخراجها منه خفية .

٦٣ — لا تعاقب المادة ٩٠ من لائحة السجون إلا على إدخال شيء من الأشياء الممنوعة أو محاولة إدخاله فى السجن . ولم تنص اللائحة على عقاب من يقدم شيئا إلى مسجون فى الطريق وخارج السجن . ومن ثم فلا عقاب على من أعطى تبغا لمسجون وهو خارج السجن (أسيوط الجزئية ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٦٦) .

٦٤ — وتعاقب هذه المادة على إدخال شيء من الأشياء الممنوعة أو محاولة ادخاله فى السجن أيا كانت الطريقة التى اتخذت فى ذلك . أما عبارة « سواء كان باخفائه أو بالقائه من فوق الجدران أو بامراره من النافذات » فقد وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (نقض ٧ مارس سنة ٩٠٣ مج ٥ عدد ١٢) .

٦٥ — والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٠ من لائحة السجون هى من الجنح القصدية التى يجب أن ترتكب بقصد جنائى . والقصد الجنائى فى هذه الجريمة يتحقق متى أقدم الجانى على إدخال شيء ممنوع فى السجن أو حاول إدخاله فيه خفية بقصد توصيله إلى مسجون . فاذا دخل زائر فى السجن ومعه شيء تحرم اللوائح على المسجونين حيازته كدخان أو نقود لا بقصد توصيله إلى مسجون بل لاستعماله الخاص مثلا فلا عقاب عليه بمقتضى المادة ٩٠ من لائحة السجون .

الفصل السادس

فى قبول المسجونين بالسجن والافراج عنهم

٦٦ — قبول المسجونين بالسجن — لا يجوز قبول أى شخص بالسجن أو حبسه بدون أمر بالكتابة صادر من جهة الاختصاص حسب الأصول المنصوص عنها بالقانون .

ويجب على مأمور السجن أن يوقع بالاستلام على أصل الأمر الذى أدخل المسجون بمقتضاه فى السجن ثم يعيده للمحضر أو لمن أحضر المسجون . وتسلم نسخة من هذا الأصل للمأمور ليحفظها بالسجن .

ويجب تسجيل ملخص هـــذا الأمر بحضور المحضر أو من أحضر المسجون ثم يضع عليه إمضاءه (المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من لائحة السجون) .

٦٧ — والمرأة التى معهـا أطفال فى السن الأول من الطفولة حال دخولها السجن أو التى تضع حملها وهى مسجونة يجوز إبقاء أطفالها معها حتى يكمل لهم سنتان ، وعندئذ يسلمون إلى والدهم أو أقرب أقاربهم . وإن لم يكن للأطفال لا أب ولا أقارب فيتخذ المدير أو المحافظ ما يلزم من الاجراءات نحو صيانتهم خارج السجن (المادة ٥٠) .

٦٨ — يجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن ، وكل ما يوجد من الممنوعات أو المبالغ أو الأشياء ذات القيمة يؤخذ منه — ويدفع من هذه المبالغ والأشياء ما هو مستحق للحكومة على المسجون من المصاريف القضائية وسواها بمقتضى الحكم الصادر عليه . وإذا بقى شىء منها يسلم للقيم عليه ، وإن لم يكن له قيم يسلم للوكيل الذى يختاره لذلك (المادة ٤٥) .

والأشياء التى يخفيها المسجون أو يمتنع عن تسليمها للمأمور أو يجتهد

فى وصولها إليه بالسجن خفية يجوز مصادرتها لجهة الحكومة (المادة ٤٦) .

٦٩ — الملابس التى تكون مع المحكوم عليـــه بالأشغال الشاقة أو بالسجن أو بالحبس أ كثر من سنة يجوز مصادرتها أو إعـدامها ، كما يجوز مصادرة أو إعدام ملابس كل مسجون يرى أنها مضرة بالصحة العمومية فى داخل السجن (المادة ٤٧) .

أما المحبوسون احتياطياً فيترك لهم ملابسهم الخصوصية مالم يستصوب خلاف ذلك نظراً للاحتياطات الصحية أو دواعى أحوال النظـــافة (المادة ٤٨) .

٧٠ — يجب على طبيب السجن أن يكشف على كل مسجون عنـد دخوله السجن لمعرفة حالة صحته ويعين نوع الشغل الذى يستطيع المسجون أداءه قبل أن يباشره (المادة ٣٩) .

٧١ — الافراج عن المسجونين — الافراج عن المسجون يجب أن يكون فى وقت الظهر من اليوم الذى تنتهى فيه مدة عقوبته (المادة ٩٢) .

وإذا لم يكن المسجون موضوعا تحت مراقبة البوليس يجوز للمأمور أن يعطيه استمارة نقل أو مبلغا كافيا يمكنه من العودة لبلده أو الذهاب إلى المحل الذى يريد أن يقيم فيه (المادة ٩٤) . وإذا تلفت ملابس المسجون ولم يكن فى قدرته الحصول على غيرها فتعطى له ملابس (المادة ٩٥) .

٧٢ — أما إذا كان المسجون عليه مراقبـة بوليس فيجب إحالته إلى سلطة البوليس فى الجهة التى كان معتقلا فيها طبقا للوائح الخاصة بالمراقبـة (المادة ٩٣ من لائحة السجون والمادة ١٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) .

٧٣ — الإفراج الشرطى — قد تكلمنا تحت كلمة (عقوبة) عن

الافراج الشرطى كأحد النظم الأساسية المكملة لنظام السجون . وقد نص على هذا الافراج بالمواد ٩٦ إلى ١٠٣ من لائحة السجون ، ووضع المفتش العمومى لمصلحة السجون التعليمات التى يجب اتباعها فى هذا الافراج بالمواد ١٣٢ إلى ١٤٥ من النظام الداخلى للسجون .

٧٤ — ولا يجوز الافراج عن المسجون تحت شرط إلا إذا أوفى ثلاثة أرباع مدة عقوبته . والذى تكون مدة عقوبته أقل من سنة فيكون الافراج عنه بعد مضى تسعة أشهر منها . وأما المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فيجوز الافراج عنه تحت شرط متى مضى عليه عشرون سنة على الأقل (المادة ٩٦ من لائحة السجون) .

وإذا كان المسجون محكوماً عليه بعدة عقوبات بدنية لجرائم ارتكبها قبل وجوده فى السجن فيصير تطبيق نص الماده السابقة على مجموع مدده . أما إذا حكم عليه بعقوبة بدنية إضافية بسبب ما ارتكبه أثناء وجوده فى السجن فيعامل بنص المادة السابقة على مجموع مدده الباقية عليه وقت الحكم بتلك العقوبة الاضافية بما فى ذلك مدة هذه العقوبة الاضافية (المادة ٩٧) .

ولا يمنح الافراج تحت شرط إلا لمن يؤهله لذلك حسن سيره فى مدة سجنه ، ما دام لا يترتب على الافراج إخلال بالامن العام (المادة ٩٨)

٧٥ — وللافراج الشرطى مواعيد وإجراءات بينها النظام الداخلى وهى كما يأتى :

(أولا) يفرج تحت شرط عمن يستحقون ذلك فى عيد الميلاد الملكى وفى عيد الفطر وفى عيد الأضحى وفى عيد الجلوس الملكى .

(ثانياً) يشمل هذا الافراج فى كل من الأعياد الأربعة من تكون مدد عقوباتهم سنة فاكثر .

(ثالثا) فى أول يناير وأول شعبان و١٠ شوال وأول ابريل من كل سنة

تقدم الليمانات والسجون طلبات الافراج تحت شرط (أورنيك سجون نمرة ١٣) عن المذنبين والمسجونين الذين يوفون ثلاثة أرباع مدد عقوباتهم لغاية ١٠ فبراير وآخر شهر رمضان و٩ ذى الحجة و٥ مايو ، وتصحب هذه الطلبات بكشوف الأحوال (أورنيك سجون نمرة ٧) وأوراق الفيش ، وعند اعتماد الافراج يفرج عن المسجونين فى اليوم السابق ليوم الأربعة الأعياد السابق ذكرها .

(رابعاً) يصير عرض المذنبين والمسجونين المذكورين بأوراقهم على مفتشى الفرق ليبدوا رأيهم على الأورنيك نمرة ١٣ بالخانة المعدة لذلك قبل تقديمه للمصلحة ، ويستثنى من ذلك ليمان طره حيث يبدى مدير الليمان رأيه على الأورنيك المذكور بخانة مفتش السجن (المادة ١٣٣ من النظام الداخلى للسجون) .

والافراج تحت شرط يصدر به أمر من وزير الداخلية بناء على طلب مدير السجون العام (المادة ٩٨ من لائحة السجون) .

٧٦ — وقد بينا فى باب العقوبة شروط الافراج الشرطى ، وحالة المفرج عنه تحت شرط ، وأنه يجب وضعه تحت مراقبة البوليس مدة توازى المدة الباقية من سجنه ، ويجوز إلغاء الافراج فى مدة المراقبة ، ويجوز الافراج تحت شرط مدة أخرى عن المسجون الذى ألغى أمر الافراج عنه .

فى السرقة

Du vol

المواد ٣١١ إلى ٣٢١ ع (تقابل المواد ٣٧٩ إلى ٣٩٨ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٦ ص ١٠١ ، وجارسون ج ١ ص ١١١٥ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٥ ص ٢٧ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٥ ص ٦٢٢ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٤١٧ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٦٠٧ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ج ٤٤ ص ١٠٩٦ وملحق دالوز ج ١٩ ص ٦٥٨ .

عموميات

١ — تعريف السرقة — عرف الشارع المصرى السارق فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات بقوله : « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » .

وهذا التعريف منقول عن المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى وترجمتها : « كل من اختلس شيئا غير مملوك له فهو سارق » .

فالسرقة فى القانونين المصرى والفرنسى هى اختلاس شىء منقول مملوك للغير .

٢ — وقد كان القانون الرومانى أكثر توسعاً من حيث الركن المادى للجريمة ، ولكنه كان أشد تضييقاً من حيث قصد الجانى . فمن الناحية الأولى لم تكن السرقة قاصرة على اختلاس الشىء نفسه ، بل كان يجوز أن تتناول اختلاس منفعة الشىء أو سلب حيازته . ولكن من الناحية الأخرى كان يشترط كركن أساسى للجريمة أن يكون الباعث عليها هو الكسب .

٣ — وقد اتبع الشارع الايطالى النظرية الرومانية القديمة ، فعرف السرقة بأنها استيلاء الجانى على منقول الغير بطريق اختلاسه من حائزه بقصد جر مغنم منه لنفسه أو لغيره (المادة ٦٢٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠) ، وعاقب على الفعل إذا وقع بقصد استعمال

الشيء استعمالا وقتياً ورده بعد ذلك إلى صاحبه (المادة ٦٢٦ من القانون نفسه) . وقد جرى البحث فى كثير من البلدان فيما إذا كان من المناسب الرجوع إلى العقاب على اختلاس المنفعة وذلك بالنظر إلى تقدم القوى المسلطة كالكهرباء والبخار . . الخ .

٤ — ومهما يكن من أمر هذا البحث فالسرقة فى القانون الحاضر لا تكون إلا بالاختلاس وهو فعل الشخص الذى يستلب شيئا من مالكه الشرعى رغم إرادته . أما الأعمال الجنائية التى ترمى إلى تملك مال الغير وتتحقق بدون فعل الاختلاس كالتى تقع بخيانة الوكالة أو الوديعة أو بالحصول على الشيء بطريق الغش أو الاحتيال فتختلف عن السرقة وتوصف على حسب الأحوال بوصف خيانة أمانة أو نصب . وهذه الأعمال تنطوى على الخداع بينما السرقة تقتضى استعمال القوة أو العنف على الشيء .

الفصل الأول

فى أركان الجريمة

٥ — يبين من التعريف السابق أن أركان السرقة أربعة وهى : (١) اختلاس ، (٢) شيء منقول ، (٣) مملوك للغير ، (٤) بقصد جنائى

(أحمد بك أمين ص ٦٠٨ ، وقارن جارسون مادة ٣٧٩ ن ١ وجارو ٦ ن ٢٣٧٢ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٨٨٤) .

الركن الأول : الاختلاس (soustraction)

٦ — تعريف الاختلاس — قد عرف الشراح الاختلاس بأنه نقل الشيء من حيازة المجنى عليه وهو الحائز الشرعى له إلى حيازة الجانى

بغير علم المجنى عليه أو على غير رضاه (جارو ٦ ن ٢٣٧٣ وأحمد بك أمين ص ٨٠٠).

٧ — فلا يكفى مجرد قبض الشىء لتكوين الجريمة بل لابد من نقله ، فالاختلاس بالمعنى الذى أراده الشارع فى المادة ٣١١ ع انما هو أخذ الشىء ونقله واستلابه من حائزه الشرعى (appréhender, déplacer, déposséder) (جارو ٦ ن ٢٣٧٣ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٨٨٥ وبلانش ٥ ن ٤٠٩).

٨ — وهذا الركن هو الذى يميز السرقة عن النصب وخيانة الأمانة . فالسرقة لا تقع إلا بأخذ الشىء اختلاساً رغم ارادة المجنى عليه . أما النصب وخيانة الأمانة فيكون التسليم فيهم إلى الجانى برضا المجنى عليه . غير أن هذا التسليم يكون نتيجة احتيال الجانى فى حالة النصب وتنفيذاً لعقد من عقود الائتمان كالوديعة والوكالة والعارية .. الخ فى حالة خيانة الأمانة.

٩ — نظرية جارسون فى الاختلاس — وللعلامة جارسون نظرية فى الاختلاس أسسها على نظام الحيازة فى القانون المدنى . وبناء على هذه النظرية عرف الاختلاس بأنه هو أخذ أو سلب الحيازة الصحيحة بركنيها المادى والأدبى (corpus et animus) بغير علم المالك أوصاحب اليد السابقة وعلى غير رضاه (جارسون مادة ٣٧٩ ن ٤٧).

١٠ — والحيازة على نوعين : كاملة (possession proprement dite) وناقصة (possession précaire) وهى غير مجرد الحيازة المادية (simple détention).

فالحيازة الكاملة تكون لمن يضع يده على الشىء بصفة مالك . وهى تتكون من ركنين : المادى (corpus) والأدبى (animus) . والحيازة الناقصة تكون لمن يضع يده على الشىء بمقتضى سند لا يخوله أى حق فى الملكية بل يشعر باعترافه بحق الغير فيها كالمرتهن والمستأجر والمودع لديه وغيرهم ممن يحوزون

الشيء على ذمة الغير . وهذه الحيازة تنقل إلى الحائز الركن المادى فقط ، ويبقى للمالك الركن الأدبى . أما الحيازة المادية فلا يترتب عليها غير وضع الشيء بين يدى مستلمه لغرض وقتى ، ولا يخول للمستلم أى حق على الشيء لا لنفسه ولا لذمة غيره ، بل تكون يده على الشيء يدا عارضة ، ويبقى للمالك الركن المادى فضلا عن الركن الأدبى .

وبمقتضى نظرية جارسون لا يوجد الاختلاس إذا انتقلت الحيازة إلى المتهم سواء أكانت كاملة أو ناقصة ، ويتحقق الاختلاس إذا كانت يد المتهم على الشيء يداً عارضة .

١١ — ولشرح هذه النظرية يفرق جارسون بين حالتين : (١) حالة الحائز الذى يضع يده على الشيء بنفسه ، (٢) وحالة الحائز الذى يحصل على الشيء بالتسليم .

(الحالة الأولى) فاذا كان الحائز قد حصل على الحيازة بنفسه كاملة بأن استولى على الشيء بقصد تملكه فان فعله هـذا قد يكون مشروعاً فى بعض الحالات : فاذا كان الشيء مباحاً أو متروكا أى غير مملوك لأحد فان وضع اليد عليه يكسب الملكية (المادة ٥٦ مدنى) . وإذا كان الشيء مملوكا للغير فلا سرقة إذا كان واضع اليد حسن النيـة أى إذا كان يعتقد خطأ أنه المالك الحقيقى ، لأنه فى هذه الحالة وإن وجد الاختلاس إلا أنه اختلاس خال من الغش (جارسون ن ٤٨) . وعلى العكس من ذلك يعد مختلساً من يضع يده بسوء نية على شيء منقول مملوك للغير ، فانه بذلك يصبح حائزاً بالمعنى القانونى لأنه يضم إلى الفعل المادى (le corpus) قصد تملك الشيء (l' animus domini) (جارسون ن ٤٨ و ٤٩) .

(الحالة الثانية) أما إذا كان الشيء قد سلم إلى الحائز ، فيلاحظ أولا أن هذا التسليم يحدث آثاره متى كان المسلم قد قبل أن يتخلى عن الحيازة وكان

المستلم قد أراد أن يتلقاها . ويلاحظ أيضاً أن الخطأ فى الباعث على التسليم لا يمنع من أن أحد الطرفين قد قبل أن يستلم ما قبل الثانى أن يأخذ ، وأنه لا شىء يمنع التسليم من إحداث آثاره سوى فقدان الرضى أو الإكراه.

ومتى تقرر هذا وجب التمييز بين ما إذا كان المستلم حسن النية أو سيئها . فاذا كان حسن النية فانه لا يرتكب جريمة ما سواء أكان المسلم مالكا أو حائزاً حيازة ناقصة أو مجرد حيازة مادية ، ولا يعاقب حتى ولو زال حسن نيته بعد التسليم واحتفظ بالشىء الذى استلمه .

وأما إذا كان المستلم سىء النية فما دام لم يغتصب الحيازة فلا يعد مرتكباً لجريمة سرقة ، لأن التسليم ينفى الاختلاس . ولكن ليس معنى هذا أنه يفلت دائماً من العقاب بل يمكن عقابه بمادة النصب إذا كان قد حصل على الشىء بطرق احتيالية أو بمادة خيانة الأمانة إذا كان قد استلم الشىء بمقتضى عقد من العقود الواردة فى المادة ٣٤١ أو بمادة الاخفاء إذا كان قد استلم شيئاً مسروقاً مع علمه بسرقته .

على أنه يجب الاحتراز من الخلط بين حالة الشخص الذى حصل على الحيازة بالتسليم وهى الحالة المشار إليها فيما تقدم وحالة الشخص الذى لاتكون يده على الشىء إلا عارضة (simple détenteur) ، فهذا الشخص الأخير ليس له لا الحيازة المدنية الكاملة ولا الحيازة الناقصة ، إذ أنه ولو أن المالك قد وضع الشىء مادياً بين يديه إلا أنه لم يسلمه إليه لأنه لم يرد أن يتخلى عن الركن الأدبى للحيازة بل ولا عن الركن المادى ، فاذا ما استولى ذلك الشخص ذو اليد العارضة على الشىء فإنه إنما يختلس حيازة لم تنتقل إليه وبالتالى يرتكب جريمة السرقة (جارسون مادة ٣٧٩ ن ٥٠ — ٥٤) .

وقد كان لهذه النظرية أثر واضح فى تطور القضاء الفرنسى والقضاء المصرى لاسيما من حيث صياغة الأحكام . وسنبين ذلك فيما بعد .

١٢ — الأعمال التى يتم بها الاختلاس — يتم الاختلاس بأخذ الشىء ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى أوعلى حد تعبير جارسون بأخذ أو سلب الحيازة .

١٣ — حبس الشىء أوالتصرف فيه من حائزه لايعد اختلاساً — يترتب على ذلك أنه لايتصور الاختلاس مع وجود الشىء فى حيازة المتهم من بادىء الأمر . فاذا كان الشىء بين يدى المتهم ابتداء فحبسه وأبى أن يرده إلى مالكه الحقيقى أو تصرف فيه إضراراً بذلك المالك فلا يعد مختلساً ولا يكون فعله هذا سرقة (أحمد بك أمين ص ٦٠٨ وجارسون ن ٥٥) .

١٤ — فمن كان تحت يده متاع ثم حكم بملكية هذا المتاع إلى شخص آخر فأبى المحكوم عليه تسليمه إلى المالك أو تصرف فيه بعد الحكم فلا يعد سارقا (نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٩٠٢ البندكت ١٩٠٤ — ١ — ٢٩٧) .

١٥ — كذلك البائع إذا حجز المبيع ورفض تسليمه للمشترى بعد أن قبض الثمن مدعياً أنه لم يقبضه ، لا يعد سارقا للمبيع ما دام أنه لم يكن قد سلمه للمشترى بل أبقاه فى حيازته . ولا يعد سارقا للثمن لأنه قد تسلم هذا الثمن من المشترى (محكمة بواتييه ٨ أغسطس سنة ١٨٦٧ البندكت ١٨٦٨ — ١ — ٢٢٥ ونقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٥٠ البندكت ١٨٥٢ — ١ — ٧٦) .

١٦ — أما إذا تصرف البائع فى المبيع المعين بذاته أو فى بعضه قبل تسليمه إلى المشترى فانه يعاقب بالمادة ٣٢٦ع لأنه تصرف فى شىء ليس مملوكا له ولا له حق التصرف فيه (أحمد بك أمين ص ٦٠٩) .

ويجوز أيضاً اعتباره مبدداً ومعاقبته بالمادة ٣٤١ع لأنه بعد البيع قد أصبح حائزاً للشىء على ذمة المشترى بصفته وكيلا أو وديعاً (راجع باب خيانة الأمانة فى الجزء الثانى ص ٣٢٨ عدد ٥٣) .

١٧ — وسنرى أن الشريك أو المالك على الشيوع يعتبر سارقا إذا

اختلس بقصد الغش الشيء الذى ليس له عليه سوى حق ملكية شائع . غير أن الجريمة لا تتكون إذا كان الشيء موجوداً من قبل فى حيازته دون غيره من الشركاء . فالوارث الذى يخفى أموالا كان قد تسلمها من المورث على سبيل الوديعة أو الذى يسقط من كشف الجرد أمتعة أو أوراقاً كان هو الحائز لها دون غيره أو الذى يختلس أمتعة كانت فى حيازته وحده برضاء باقى الورثة أو بدون معارضتهم لا يرتكب أى اختلاس (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٧٩ ن ٦٤) .

١٨ — على أنه يجب الاحتراز من الخلط بين حالة الحبس بقصد الغش التى تكلمنا عنها فيما تقدم وحالة أخرى قريبة منها ولكنها تختلف عنها اختلافا تاماً من الوجهة القانونية ، وهى حالة الحائز الذى بعد أن فقد الحيازة أو تخلى عنها يسترد الشيء خلسة بعد ذلك مباشرة . ففى هذه الحالة لا يستمر الجانى فى حيازته السابقة بل يغتصب حيازة جديدة وبذلك يرتكب اختلاساً بالمعنى القانونى .

فالبائع الذى يضع البضاعة التى باعها تحت تصرف المشترى ثم يختلس بعضها عقب ذلك يعد سارقا ، والدائن الذى يحرر لمدينه مخالصة بالدين ويضعها بجانبه وبعد قبض الدين مباشرة يختلس المخالصة يعد سارقا كذلك (نقض فرنسى ٢٦ يونية سنة ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٧ — ١ — ٩٥) .

١٩ — والنقل المعتبر هنا هو الذى يخرج الشيء من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى . فلابد لوقوع الاختلاس من فعل تنعدم به حيازة المجنى عليه ويصبح به الشيء المسروق فى قبضة الجانى (أحمد بك أمين ص ٦١٠ وقد أشار إلى سيريه ١٨٤٠ — ١ — ٥٥٠) .

وسنوفى هذا الموضوع حقه من البحث عند الكلام على الجريمة التامة والشروع .

٢٠ — وكل فعل من شأنه نقل حيازة الشيء الى الجاني يتحقق به الاختلاس . فالذى يأكل طعام غيره أو يشرب شراب غيره فى المكان الذى يجده فيه يعد مختلسا . والذى يحرض كلبه على خطف شيء من آخر يعد مختلساً والذى يحول مجرى مياه فى أرض غيره إلى أرضه يعد مختلساً وهكذا (أحمد بك أمين ص ٦١٠) .

٢١ — ولا يكون الفعل اختلاساً إلا إذا أخذ الجاني الشيء واحتازه لنفسه على غير رضا المجني عليه . على أن بعض الشراح يقول بأن الاختلاس يكون بأخذ الجاني الشيء بغير علم المجني عليه أو على غير رضاه (جارو ٦ ن ٢٣٧٣) ، بينما يفهم من أقوال البعض الآخر أنه يجب اجتماع الأمرين معاً أي عدم العلم وعدم الرضا (جارسون ن ٤٧ وبلانش ٥ ن ٤٥٩) ، كما يستفاد هذا من بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ١٨٣٨ — ١ — ٣٦٦) . ولكن الأصح أنه يكفى اشتراط عدم رضا المجني عليه فقط سواء أعلم بالسرقة أم لم يعلم ، لأنه متى أخذ الشيء على غير رضا المجني عليه فالسرقة واقعة لامحالة ولو حصل ذلك بعلمه وعلى مرأى منه لجواز أن يكون عاجزاً عن رد السارق أو مقاومته . ولا نزاع فى أن الخطف والنهب من ضروب السرقة المعاقب عليها . ولا يكفى اشتراط عدم علم المجني عليه فقط لأن الشخص قد يؤخذ متاعه بغير علمه ولكن بموافقته ورضاه كصاحب بستان يبيح لزائريه أن يقتطفوا مايشاءون من ثماره وأزهاره ، ولا يعد فعلهم هذا سرقة ولو أخذوا ما أخذوا فى غيبة صاحب البستان ، وكصاحب بئر يبيح للناس الاستقاء منها ولو فى غيابه (أحمد بك أمين ص ٦١٢) . ويفهم من بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها ترى الاكتفاء بشرط عدم رضا المجني عليه (نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨١٧ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٧٠٨ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٣٥ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٨٢) .

٢٢ ـ ولما كان الاختلاس لا يتم إلا بأخذ الشيء ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، فان حيازة الشيء المسروق لا تعتبر فى ذاتها دليلا على السرقة ، بل يجب لعقاب الحائز بعقاب السارق أن يقوم الدليل الكافى على أنه هو الذى اختلس ذلك الشيء أى نقله من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية . وانما يمكن أن تعتبر مجرد حيازة الشيء المسروق دليلا على الاخفاء بشرط أن يثبت علم الحائز بالسرقة .

وعبء الاثبات واقع على أية حال على عاتق النيابة العمومية لأنها هى المطالبة باقامة الدليل على صحة التهمة . فلا يفترض فيه أنه عالم بسرقته بل يجب عليها إقامة الدليل على هذا العلم (قارن أحمد بك أمين ص ٦٨٠) .

وقد حكم بأن حيازة الشيء المسروق مع عدم إمكان إثبات مصدره بطريقة مقبوله يمكن أن يعتبر فى حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة إخفاء أشياء مسروقة . ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة إلا إذا كان هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها إيجاد رابطة بين المتهم والسرقة (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ٢ ص ٤٣٩ مج ٢٣ عدد ٧٣) .

وأن حيازة الشيء المسروق مع عدم إثبات مصدره يكفى لتكوين جريمة الأشياء المسروقة لا السرقة نفسها إذا لم يقم عليها دليل (سوهاج الجزئية ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ١٠) .

وأنه وإن كان وجود الأشياء المسروقة بطرف شخص ما قد يستفيد منه القاضى أن لهذا الشخص يدا فى جريمة السرقة كفاعل أو شريك إلا أن ذلك بالبداهة مشروط بقيام شيء من الأدلة أو القرائن التى تحصل هذه الاستفادة منها بحيث إن لم يوجد شيء من هذا فلا يكون مجرد ضبط الأشياء المسروقة مفيداً على الأكثر سوى جريمة الاخفاء متى استوفت شروط العلم (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٦٧ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ — التسليم مانع من الاختلاس — من المقرر فقهاً وقضاء أن التسليم (remise) ينفي الاختلاس. وعلة ذلك أنه يشترط في الاختلاس كما تقدم أن يأخذ المتهم الشيء ويحتازه لنفسه على غير رضا المجني عليه، والتسليم لا يتفق مع الأخذ وسلب الحيازة (جارسون ن ٨٧).

٢٤ — ومن ثم فالتسليم الذي ينتفي معه الاختلاس هو التسليم الاختياري الناقل للحيازة. والحيازة كما قدمنا على نوعين: كاملة وناقصة. وحكم الاثنين واحد. فمتى ترتب على التسليم نقل الحيازة كاملة أو ناقصة انتفى بذلك الاختلاس وامتنع تطبيق أحكام السرقة (جارسون ن ٧٩ وأحمد بك أمين ص ٦١٣).

٢٥ — والأمر فيما يتعلق بالحيازة الكاملة واضح. فمتى انتقلت حيازة الشيء كاملة بطريق التسليم أي متى سلم الشيء إلى شخص ما ليتصرف فيه تصرف المالك فلا يمكن بحال اعتبار هذا الشخص مختلساً ولا تطبق عليه أحكام السرقة.

وفي غالب الأحيان يترتب على هذا التسليم انتقال الملكية نفسها. ويحدث هذا اذا كان ناقل الحيازة مالكا للشيء، فان الملكية تنتقل في هذه الحالة مع الحيازة ويصبح مستلم الشيء مالكا له. ويحدث ذلك أيضاً ولو لم يكن الناقل مالكا للشيء متى كان المستلم حسن النية، إلا إذا كان الشيء مسروقا أو ضائعاً في الأصل. ومن الواضح أنه في هذه الحالات لا يمكن اعتبار المستلم مختلساً للشيء ولا يمكن عقابه كسارق لفقدان جميع أركان الجريمة (جارسون ن ٨٠).

٢٦ — وفي أحوال أخرى لا يترتب على التسليم انتقال الملكية، وهو ما يحدث مثلا إذا سلم السارق الشيء إلى شخص آخر. ففي هذه الحالة لا يصبح المستلم مالكا سواء أكان حسن النية أم سيء النية، ولكنه يحصل على الحيازة

التي يترتب عليها من وجهة القانون الجنائي استبعاد ركن الاختلاس ومن وجهة القانون المدني تخويله حق اكتساب ملكية المنقول بوضع اليد عليه مدة ثلاث سنوات إذا كان حسن النية وخمس عشرة سنة إذا كان سيء النية. وعلى كل حال لا يمكن اعتبار المستلم مختلساً للشيء لأن التسليم مانع من ذلك. ولكن من يتسلم شيئاً مسروقاً مع علمه بسرقته يعاقب لارتكابه جريمة اخفاء أشياء مسروقة طبقاً للمادة ٣٢٢ من قانون العقوبات (جارسون ن ٨٢).

٢٧ — كذلك الحكم فيما يتعلق بالحيازة الناقصة، فان من يتسلم شيئاً لحفظه على ذمة الغير لا يمكن أن يعد مختلساً لذلك الشيء سواء أكان ناقل الحيازة اليه مالكاً أم غير مالك وسواء أكان المستلم حسن النية أم سيئها. صحيح أن المالك الذي يسلم متاعه إلى شخص آخر بمقتضى عقد يلتزم فيه هذا الأخير برده يبقى مع ذلك حائزاً إلا أنه من جهة أخرى لا يعتبر المستلم في هذه الحالة مجرد صاحب يد عارضية بل يعد حائزاً للشيء على ذمة المالك، فقد انتقل اليه الركن المادي (le corpus) وأصبح الشيء بين يديه بمقتضى سند يخوله حق حفظه إلى يوم الرد، فلديه الركن الأدبي (l'animus) الذي يقتضيه سنده. وهذه الحيازة الناقصة تتعارض مع الاختلاس (جارسون ن ٨٦).

٢٨ — فاذا أخل الأمين بشروط السند الذي يعطيه الحيازة الناقصة وتصرف في الشيء كأنه مالكه فانه قد يعد مبدداً ولكنه لا يعد سارقاً لأنه لم يستلب الحيازة على غير رضا المالك وإنما غير حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة، وفرق بين استلاب الحيازة وتغييرها. وهذا التغيير في الحيازة لا يمكن أن يعد سرقة ولو وقع بطريق الغش بل يمكن أن يكون جريمة خيانة الأمانة إذا كان الشيء قد سلم تنفيذاً لعقد من العقود المنصوص عليها في المادة ٣٤١ ع فاذا أنكر المستعير العارية أو بدد الوكيل الشيء المسلم اليه

على سبيل الوكالة أو المستأجر الشيء الذى سلم اليه على سبيل الاجارة فلا تطبق عليهم أحكام السرقة بل تطبق أحكام خيانة الأمانة (جارسون ن ٨٧ — ٩١) .

٢٩ — أما إذا سلم الشيء إلى شخص تنفيذاً لعقد غير العقود الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ ع فان الاخلال بهذا العقد ولو بطريق الغش وتبديد الشيء الذى سلم إلى ذلك الشخص لا يكون جريمة ما . ولا يجوز إذا استبعد وصف خيانة الأمانة بسبب عدم دخول العقد الذى سلم به الشيء فى البيان الوارد فى المادة ٣٤١ الالتجاء إلى وصف السرقة .

٣٠ — تلك مبادىء مقطوع بصحتها ولا خلاف عليها . غير أنه قد يصعب التمييز أحياناً بين ما إذا كان الشيء قد دخل فى حيازة المتهم بطريق التسليم أو بطريق الاختلاس . ويمكن تسهيل هذا الأمر بتطبيق قواعد القانون المدنى .

ومن هذه القواعد أن التسليم الناقل للحيازة لا يقتضى أن ينتقل الشيء مادياً من يد المسلم إلى يد المستلم بل يكفى أن يوضع عن قصد تحت تصرف هذا الأخير ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المسلم قد قبل صراحة أو ضمناً أن يتخلى عن الشيء مادياً إلى المستلم بحيث يكون فى استطاعة هذا الأخير أن يضع يده عليه متى شاء .

وقد حكم فى فرنسا وفقاً لذلك بأنه فى حالة دفع الدين تعتبر النقود أنها سلمت إلى الدائن ولو لم يقبضها بيده متى كانت وضعت على مكتب أو خزانة وجعلت بذلك تحت تصرف من استلمها ، وأنه يترتب على ذلك نتيجتان : (الأولى) أن المستلم لا يعد مرتكباً لجريمة سرقة إذا أخذ النقود التى سلمت اليه على هذه الصورة ولو عن خطأ (نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٨٥٦ دالوز ١٨٥٦ — ١ — ٣٧٣ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦٢ — ١ — ٥٦) ،

(والثانية) وقد سبقت الاشارة اليها أن الدافع يعد مرتكباً لهذه الجريمة إذا استرد كل أو بعض النقود التى دفعها عقب دفعه لها (نقض ١٥ يوليه سنة ١٨٦٠ دالوز ١٨٦٠ — ١ — ٤٥٢) .

وحكم أيضا فى فرنسا فى قضية تتحصل وقائعها فى أن شخصا اعتاد التجول فى أسواق الحبوب ، ومع أنه لم يكن فى نيته أن يشترى شيئا كان يأخذ من الأكياس المعروضة للبيع عينات يضعها فى جيبه — حكم بأن هذا الشخص لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة لأن أصحاب الغلال ، وقد كان يأخذ تلك العينات على مرأى منهم ، أجازوا له ضمنا أن يحتازها لنفسه (محكمة Douai ١٦ يناير سنة ١٨٣٥ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٩٠) .

٣١ — حالة وجود الشىء المختلس فى حرز مغلق — وقد قامت صعوبات كبيرة فى حالة ما إذا كان الشىء المختلس موضوعا فى حرز مغلق كمكان مغلق أو حقيبة مقفلة بمفتاح . ولقد كان وجود المفتاح معتبراً دائما كرمز للحيازة ، وطبق القانون المدنى هذه الفكرة فى باب البيع إذ نص بالمادة ٢٧٢ منه على أن « تسليم المنقولات يكون بالمناولة من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات » . غير أن هذه القاعدة يجب تفهمها على حقيقتها . فتسليم المفتاح يضع الشىء المقفل عليه مادياً تحت سلطة المستلم ولكنه لا يفيد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة ، وإنما يتوقف نقل هذه الحيازة على قصد المسلم ومن ثم فلمعرفة ما إذا كان الشىء المقفل عليه قد سرق أم لا يجب البحث عن ذلك القصد (جارسون ن ١٠٢) .

٣٢ — وتظهر إرادة المالك فى التخلى عن الحيازة بصفة جلية إذا كان تسليم المفتاح تنفيذاً لعقد بيع وهو ما تنص عليه المادة ٢٧٢ مدنى . ففى هذه الحالة تنتقل الحيازة إلى المستلم الذى لا يرتكب اختلاساً ما باستيلائه عليها . مثال ذلك : باع أحد التجار القمح المودع فى مخزنه وسلم المشترى

مفتاح المخزن ، وكان المتفق عليه فيما بينهما أن يدفع المشترى ثمن القمح قبل نقله ، فهذا المشترى لا يعد سارقا للقمح إذا نقله إلى مخزنه وتصرف فيه قبل دفع الثمن ، بل على العكس من ذلك يعد البائع مرتكباً لجريمة السرقة إذا استولى على القمح بعد أن تخلى عن حيازته (جارسون ن ١٠٣) .

٣٣ — ولكن الأمر يكون بخلاف ذلك إذالم يكن فى نيــة المالك التخلى عن حيازة الأشياء الموجودة فى المكان الذى سلم مفتاحه . فيعد مرتكباً لجريمة السرقة من يستولى على شيء من المنقولات الموجودة فى منزل معروض للايجار إذا كان المالك قد سلمه مفتاح المنزل ليتفرج عليه (جارسون ن ١٠٤) .

٣٤ — فى الصور السابق ذكرها قد فرضنا أن المفتاح الذى يقفل به على الشيء كان مسلماً من الحائز له إلى من استولى عليه بطريق الغش . ولنفرض الآن عكس ذلك وأن شخصاً فى حيازته حرز مقفل استولى على الأشياء الموجودة به بعد كسره أو فتحه بمفتاح مصطنع . اختلفت المحاكم الفرنسية فى الوصف القانونى الذى يعطى لفعل ذلك الشخص . فقضى بعضها بأن الشخص الذى يؤتمن على حقيبة أو خزانة مقفلة فيكسر الحقيبة أو الخزانة أو يفتحها بمفتاح مصطنع ويختلس مابها من الأمتعة يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (استئناف باريس ٤ يناير ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ٢ — ٩ ونقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٨٣٨ موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ١١٥) . وقضى البعض الآخر أنه يعتبر مرتكباً لجريمة السرقة (محكمة Metz ١٤ يناير سنة ١٨٢٥ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٣١ ونقض فرنسى ١٩ ابريل سنة ١٨٣٨ موسوعات دالوز تحت عنوان خيانة الأمانة ن ١١٥ و ١٦ سبتمبر سنة ١٨٥٦ — ١ — ٤١٧) .

٣٥ — والرأى المعول عليه هو أن من يؤتمن على حرز مقفل كظرف

أو حقيبة أو خزانة فيفض الظرف أو يكسر الحقيبة أو الخزانة أو يفتحها بمفتاح مصطنع ويختلس ما بها من أمتعة يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف أو على مابداخل الحقيبة أو الخزانة من الأمتعة كما اؤتمن على ذات الظرف أو الحقيبة أو الخزانة ، وذلك لأن حيازة الأمتعة الموجودة داخل حرز مقفل لم تنتقل إلى مستلم ذلك الحرز فان إقفاله يحول دون حصول المستلم على الركن المادى (corpus) فيما يتعلق بحيازة تلك الأمتعة بما أنها ليست فى متناول يده وهو ينفى أيضاً الركن الأدبى (animus) أى قصد المالك نقل الحيازة بدليل أنه أغلق الحرز واحتفظ بمفتاحه وبدليل أن المستلم لم يتمكن من الاختلاس إلا بفض الحرز أو كسره أو فتحه بمفتاح مصطنع (جارسون ن ١١٥ وجارو ٦ ن ٢٦٢٧ وبلانش ٦ ن ٢٤٤) .

لكن إذا اختلس الحرز بما فى داخله فلا نزاع فى أن فعله يعد خيانة أمانة لاسرقة (جارسون ن ١١٤) .

٣٦ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى فى قضية اتهم فيها معاون بمصلحة البريد باختلاس ورقة من فئة الجنيه من خطاب مرسل بالبريد المستعجل وقضت محكمة الجنايات بادانته فى سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ع فقررت محكمة النقض والابرام « أن تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة — بموجب عقد من عقود الائتمان — لا يدل بذاته على أن المستلم قد اؤتمن حقاً على المظروف أو على مابداخل الحقيبة من أمتعة كما اؤتمن على ذات الظرف أو الحقيبة ، لأن غلق الخطاب وما يستتبعه من تحريم فتحه على المستلم وغلق الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يكون المقصود به أن صاحب الخطاب أو الحقيبة لم يشأ أن يأتمن المستلم على ما بداخلهما أو أن تصل يده اليه . وأنه ينبني على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تعتبر اختلاس المظروف

بعد فض الظرف المسلم ثم إعادة غلقه مكوناً لجريمة سرقة إذا ما اقتنعت من وقائع الدعوى وأدلتها ولاسيما واقعة تسليم الخطاب مغلقاً بأن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ بالحيازة ولم يشأ أن يمكن المتهم منها باقامته ذلك الحائل المادى بينه وبينها (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١٤٥٤ سنة ١٠ ق — وانظر فى هذا المعنى نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٦١) .

٣٧ — التسليم الحاصل عن خطأ — من المسلم به فقهاً وقضاء أن التسليم ينفى الاختلاس ولو كان حاصلا عن خطأ (شوفو وهيلى ٥ ن ١٨٨٧ وبلانش ٥ ن ٨٦٠ وجارو ٦ ن ٢٣٧٩ وجارسون ن ١١٧) .

وتعليل هذا فى رأى جمهرة الشراح أن شرط الاختلاس أخذ الشىء ونقله وأن من يستلم شيئاً لا يمكن أن يأخذه أو ينقله .

أما جارسون فيقول إن الأمر هنا يتعلق بتسليم أو نقل الحيازة وأنه متى حصل التسليم بسبب صحيح (justa causa) انتفى بذلك ركن الاختلاس والسبب الصحيح لنقل الحيازة هو اتحاد إرادة الطرفين أحدهما إذ خلى عن الحيازة والثانى على اكتسابها . نعم يكون التسليم عادة نتيجة عمل قانونى كبيع أو وفاء دين . . . الخ . ولكن هذا العمل لا يعد إلا مجرد باعث على التسليم والخطأ فى الباعث لا يمنع من أن إرادة الطرفين قد اتحدت على إحداث نتيجة معينة هى نقل الحيازة، والذى تنتقل اليه هذه الحيازة لا يمكن أن يعد مختلساً (جارسون ن ١١٨) .

٣٨ — والخطأ الذى يقع عند التسليم إما أن يكون مشتركا بين الطرفين فيعتقد أحدهما أنه يسلم ما فى ذمته ويعتقد الثانى أنه يستلم ما هو مستحق له وبعد ذلك يتنبه المستلم إلى هذا الخطأ ولكنه يحتفظ بالشىء الذى سلم اليه ولا يرده . وإما أن يكون الخطأ واقعاً من المسلم فقط ويكون المستلم عالماً به

وقت الاستلام فيستفيد منه ولا ينبه الطرف الآخر إلى حقيقة الواقع . والحكم فى الحالتين واحد وهو نفى الاختلاس (جارسون ن١١٩) .

٣٩ — والخطأ إما أن يكون واقعاً فى الشيء المسلم بجملته أو فى بعضه فقط أو فى شخصية المستلم .

(١) فالأول وهو الواقع فى الشيء المسلم بجملته يكون فى الأحوال التى يجهل فيها المالك أو الحائز السابق أنه يسلم هذا الشيء للغير . وأمثلته أن يشترى شخص بضاعة أو يستلم بدلة قديمة على سبيل الاحسان فيجد فى طى البضاعة أو فى جيب البدلة أوراقاً مالية يجهل المالك الأصلى وجودها فيه فيحتفظ بها المستلم ولا يردها لصاحبها ، أو أن يشترى شخص خزانة فيجدفيها مبلغاً من النقود وضع فيها على غير علم البائع فيتملكه ولا يرده لصاحبه .

ويرى جارو فى هذه الأحوال وأشباهها أنه لا يمكن اعتبار المستلم سارقا لأن الشيء سلم اليه والتسليم مانع من الاختلاس ولو كان حاصلا عن خطأ (جارو ٦ ن٢٣٨٠) .

أما جارسون فيخرج هذه الحالة من صور التسليم الحاصل عن خطأ ويقول بعدم حصول التسليم مطلقا ، لأنه مادام المالك يجهل وجود الشيء فلا يمكن القول بانتقال الحيازة إلى المستلم وانما تكون يده على الشيء يداً عارضة لا ينتفى معها الاختلاس (جارسون ن ٤٤٧) .

ولم نعثر على أحكام لمحكمة النقض والابرام المصريه فى هذه النقطة .

أما محكمة النقض والابرام الفرنسية فقد استقر قضاؤها الآن بعد تردد يسير على أنه لا سرقة فى حالة الاحتفاظ بطريق الغش بشيء حصل تسليمه خطأ (أنظر من أحكامها الحديثة ١٥ يولية سنة ١٩٠٩ بلتان جنائى ن ٣٨٥ ، و١٥ مارس سنة ١٩١٧ بلتان ن ٧٨ و٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٩ — ١ — ١٦٠ و ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ Gaz. Pal. ١٩٣٠ — ١ — ٥٠١ ومن الأحكام

القديمة ١١ يولية سنة ١٨٣٢ دالوز ١٨٦٢ — ١ — ٤٤٣ و٥ أبريل سنة ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٣ — ١ — ٩٥ — وأنظر بعكس ذلك ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٧ — ١ — ١٧٦ و ١٨ مايو سنة ١٨٨٩ بلتان ن ١٩٢) .

ويرى الأستاذ أحمد بك أمين أنه ربما كان أصح وصف لهذه الحالة أنها من قبيل العثور على شيء ضائع وحجزه بنية امتلاكه بطريق الغش فيطبق عليها حكم دكريتو الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ .

٤٠ – (٢) أما النوع الثانى من الخطأ وهو الواقع فى بعض الشيء المسلم فصوره كثيرة . فمنها أن يدفع مدين عند سداد دينه إلى الدائن مبلغاً أكبر مما فى ذمته إما لخطأ فى مقدار الدين أو فى قيمة العملة التى يدفعها فيأخذ الدائن المبلغ برمته ويستفيد من خطأ المدين . ومنها أن يسلم المشترى للبائع ورقة بنكنوت بعشرة جنيهات مثلا ثمناً للشيء الذى اشتراه على اعتقاد أنها ورقة بخمسة جنيهات فقط فيأخذها البائع ولا ينبه المشترى إلى ماوقع من الخطأ . ومنها أن يعطى شخص لصراف ورقة بجنيه على اعتقاد أنها ورقة بخمسين قرشاً فقط ويطلب منه صرفها نقوداً فضية فيعطيه خمسين قرشاً فضة ويحجز الباقى . ومنها أن يسلم دائن لمدينه سهواً مخالصة بكل الدين مع أن المدين لم يدفع إلا بعضه فيأخذ المدين المخالصة ويتمسك بها فى إثبات براءة ذمته . ففى هذه الحالات وأمثالها لايمكن اعتبار المستلم سارقاً لانتفاء الاختلاس بالتسليم (جارو ٦ ن ٢٣٨٠ ص ١٢١ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ١٢١ — ١٢٦) .

وللمحاكم المصرية أحكام أخذت فيها بهذا المبدأ . فقد حكمت بأنه لاسرقة فيما إذا دفع مدين لدائنه ورقة مالية (بنكنوت) من فئة الخمسة جنيهات ظناً منه أن قيمتها جنيه واحد فأبقاها الدائن لديه وهو عالم بخطأ مدينه (اسكندرية الأبتدائية ٨ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٤٧) .

ولا فيما إذا أراد رجل أن يدفع لتاجر مبلغ خمسين قرشاً فأعطاه ورقة

مالية من فئة المائة جنيه ظناً منه أنها من فئة الخمسين جنيهاً ليرد إليه الباقى غير أن التاجر مع علمه بخطأ الرجل لم يرد إليه غير تسعة وأربعين جنيهاً ونصف جنيه واستولى على الخمسين جنيهاً الباقية (أسيوط الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٢٢).

ولا فيما إذا أعطى شخص لآخر ورقة مالية لصرفها وهو يظنها ذات قيمة أقل من حقيقتها فلم ينقده من الورقة غير القيمة التى قدرها لها خطأ مع علمه بحقيقة قيمتها (أسوان الجزئية ٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١١٠ والمنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٤٩).

٤١ — (٣) وأما النوع الثالث من الخطأ وهو الواقع فى شخصية المستلم فمن صوره أن يدفع المدين الدين إلى شخص يعتقد أنه الدائن وهو فى الحقيقة غيره فيأخذ هذا الشخص المبلغ ويستفيد من خطأ المدين. ومنها أن يسلم عامل البريد خطاباً إلى شخص غير المرسل اليه فيجد بداخله أوراق بنكنوت فيحجزها لنفسه أو أن تسلم مصلحة السكة الحديدية طرداً نقلته فى قطرها إلى شخص غير المرسل اليه فيحجزه لنفسه. ففى هذه الأحوال أيضاً لا يمكن اعتبار المستلم سارقاً لانتفاء الاختلاس بالتسليم. ولكن قد يمكن عقابه من أجل النصب إذا استعمل إسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة أو طرقاً احتيالية فى سبيل الحصول على الشىء الذى تملكه (جارو ٦ ن ٢٣٨٠ ص ١٢٢ وبلانش ٥ ن ٤٦٠ وجارسون ن ١٢٧ ونقض فرنسى ٢ مايو سنة ١٨٤٥ دالوز ١٨٤٥ — ١ — ٢٩٨ و ٥ يناير سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ٤٨).

٤٢ — التسليم الحاصل عن غش — كذلك من المسلم به لدى الشراح والمحاكم فى فرنسا أن التسليم ينفى الاختلاس ولو كان الخطأ الذى وقع فيه من سلم الشىء قد حصل تحت تأثير الغش والخداع من جانب من استلمه. فهذا الغش قد يعد نصباً إذا كان من الطرق الاحتيالية المنصوص

عليها فى المادة ٣٣٦ ع . أما إذا لم تتوفر هذه الطرق فلا يجوز الالتجاء إلى وصف السرقة بل يبقى الفعل غير معاقب عليه (جارسون ن ١٣٢ وجارو ٦ ن ٢٣٨٠ ص ١٢٣) .

٤٣ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام الفرنسية وفقاً لهذا المبدأ بأنه لا يعد سارقا المدين الذى يحمل دائنه على تسليمه سند الدين الذى عليه بطريقة إيهامه كذبا بأنه وقع فى مقابل هذا الدين على التزام اتفق عليه فيما بينهما (نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨١٢ دالوز تحت كلمة سرقة ن ٧٥٨) .

والمدين الذى يحمل دائنه على تسليمه سندات الدين الذى فى ذمته بحجة جمعها وجعلها فى سند واحد ويعطيه فى مقابلها كمبيالة بالمبلغ كله محررة بخط شخص آخر وغير موقع عليها بامضائه (نقض فرنسى ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٢٤ دالوز تحت كلمة سرقة ن ٨٢) .

والدائن الذى يخفى بطريق الغش سند دين له على مدينه مدعيا أنه مزقه ويطلب من مدينه تسليمه سنداً آخر بدله ثم يرفع الدعوى على المدين بالسندين معا (نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٣٧ دالوز تحت كلمة سرقة ن ٨٢) .

والشخص الذى يخفى حال قبضه نقوداً من آخر قطعة من النقود المسلمة اليه ويفهم الدافع أن المبلغ لا يزال ناقصا فيعطيه قطعة أخرى (نقض فرنسى ٢٢ يناير سنة ١٨٥٧ بلتان ن ٣٣) .

٤٤ — ومن هذا القبيل الاستيلاء على مال الغير بطريق الغش أثناء لعب القمار (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٤٦) . وهذا الفعل قد يعد نصبا إذا توفرت أركانه ولكنه لا يعد سرقة .

٤٥ — ومن هذا القبيل أيضاً ما يعرف بالسرقة الامريكية ومن صورها أن يستولى المتهم على بضائع أو نقود أو أى شىء آخر ذى قيمة مقابل إيداع شىء على سبيل الرهن أو التأمين يتضح فيما بعد أنه عديم القيمة .

وقد جرى العمل على اعتبار هذا الفعل نصباً منطبقاً على المادة ٣٣٦ ع (جارسون ن ١٤٧ وجارو٦ هامش الصفحة ١٢٣) .

٤٦ — ومن قبيل الاستلام بطريق الغش أن يدعى شخص كذباً ملكية شيء فاقد ويتسلمه من آخر بناء على هذا الادعاء الكاذب . وقد حكم بأن هذا الفعل لا يعد سرقة لحصول التسليم المانع من الاختلاس (نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٥ — ٥ — ٤٨٤ وأسوان الجزئية ٨ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٢٨ وبنى سويف الجزئية ٩ مايو سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٩٢ ومصر الابتدائية ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٩٨) .

كما أن هذا الفعل لا يعد نصباً لأن إدعاء ملكية الشيء كذباً لا يعد اتخاذاً لصفة غير صحيحة بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٦ع ولا يخرج عن كونه كذباً بسيطاً لا تتكون منه جريمة النصب ما دام لم يقترن بطرق احتيالية (نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٣ — ١ — ٢٦٨ و ٤ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٨ — ١ — ٥٨٤ و ٨ يناير سنة ١٩٢٦ بلتان ن ٤ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٢١ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ص ٢٠٠ — وأسوان الجزئية ٨ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٢٨ وبنى سويف الجزئية ٩ مايو سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٩٢ وابنوب الجزئية ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٥١٨ ومصر الابتدائية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٩٨) .

وسنعود إلى هذا البحث بتفصيل أكثر عند الكلام على الأشياء الضائعة .

٤٧ — التسليم الاضطرارى أو تسليم مجرد الحيازة المادية — فرقت المحاكم الفرنسية بين التسليم الاختيارى الناقل للحيازة وبين التسليم الذى كانت تسميه الأحكام القديمة التسليم الضرورى أو الاضطرارى (remise nécessaire ou forcée) وتسميه الأحكام الجديدة بتأثير نظرية جارسون تسليم مجرد الحيازة المادية (remise de la simple détention matérielle) — فالأول الاختيارى هو الذى ينفى الاختلاس المكون

لجريمة السرقة . وأما الثانى فلا يتعارض مع الإختلاس .

٤٨ — وقد قررت محكمة النقض والإبرام الفرنسية نظرية التسليم الضرورى أو الاضطرارى فى حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٨٦٧ فى دعوى خاصة بتسليم مستندات إذ قضت بأنه إذا لم يوجد الاختلاس بالمعنى المقصود فى المادة ٣٧٩ متى كان الشىء قد سلم ولو وقتياً ولو بارادة مالكه إلى من استولى عليه فان الأمر يكون بخلاف ذلك إذا كان التسليم ضرورياً واضطراريا كتسليم سند الدين إلى المدين ليطلع عليه إذا أظهر رغبته فى سداد دينه ، فان صاحب السند فى هذه الحالة لا يتخلى عن سنده وإنما يضعه فقط تحت نظر المدين ، وهذا التسليم الذى لاغنى عنه فى الغالب لأداء الدين لاينتج عنه أى خطأ يمكن نسبته إلى صاحب السند . فالمدين الذى يستولى على السند فى هذه الظروف ويفر به يرتكب اختلاساً بالمعنى المقصود فى المادة ٣٧٩ع لأن تسليم السند فى هذه الحالة لم يكن اختيارياً والشخص الذى يتملكه إنما يختلسه بطريق الغش بغير علم صاحبه وعلى غير إرادته

(نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٦٧ دالوز ١٨٦٧ — ١ — ٣٥٨) .

وأخذت المحاكم الفرنسية من ذلك الحين تردد عبارة « التسليم الاضطرارى » فى أحكامها حتى صارت عبارة جارية .

٤٩ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذه النظرية فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩١٣ إذ قررت ما يأتى : « وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به إذ قرر أن هذه الواقعة لا تكون سرقة قانوناً وأثبت أنه لم يحصل سرقة عقد الرهن لأن هذا العقد كان قد سلم إلى المتهم مع أوراق أخرى لفحصها برضاء من سلمها له فرد المتهم الأوراق الأخرى ما عدا عقد الرهن الذى كان قد أخفاه . وحيث انه منذ صدور حكم ١١ يناير سنة ١٨٦٧ الصادر من محكمة النقض

والابرام الفرنساوية فقد تقرر هذا المبدأ وهو (لأجل أن يعتبر تسليم الشيء المختلس إلى الشخص الذى اختلسه تسليما اختيارياً نافياً لتهمة السرقة يجب أن لا يكون التسليم لازماً ولا إجبارياً) وقد حكم بنوع خاص فى الدعاوى الآتى بيانها وهى تسليم كتب من مستخدم فى كتبخانة عمومية، وأدوات أكل سلمت إلى شخص يريد الغذاء فى مطعم، فان تسليم هذه الأشياء فى تلك الأحوال لم يكن اختيارياً بل لازماً أو إجبارياً لأن الحائز الشرعى لها لم يكن فى إمكانه إلا تسليمها مؤقتا إلى الشخص الذى اختلسها. وفعلا فى هذه الدعوى الحالية إن استيلاء المتهم خلسة على عقد الرهن لم يحصل فى بادىء الأمر أى وقت تسليمه له بل ظهر عقب ذلك لما تملكه لنفسه بدون رضاء حائزه الشرعى ثم أخفاه ولم يرده مع الأوراق الأخرى التى كان هذا سلما له للاطلاع عليها » (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٠١).

ورددت محكمة النقض المصرية نفس هذه العبارة فى أحكام لها تالية.

فنى حكمها الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ ذكرت ما يأتى : « وحيث إن طلب النقض مبنى على سببين أولهما أن الواقعة بفرض ثبوتها لا تعد سرقة لأنه لم يحصل فيها اختلاس، فان الاختلاس هو أخذ الشيء بغير رضا المجنى عليه، والمجنى عليه سلم سند الدين باختياره ؛ وثانيهما أن الواقعة لم تبين بياناً كافياً فى الحكم. ومن حيث ان كلا السببين غير صحيح أما أولها فلأن تسليم المجنى عليه لسند الدين إنما كان بطلب المتهم ليدفع له الدين ولما أخذه منه دخل إلى بيته مظهراً له أنه سيحضر النقود ورجع له بدونها وأخذ يماطله فى الدفع حتى بلغ الواقعة، فرضاء الدائن بالتسليم كان مقروناً بوعد طالب النقض بالدفع وقت الاستلام وبما أبداه له من الاستعداد للدفع فكان منتظراً له الحصول على دينه ولم يكن تام الاختيار فيه، وأما ثانيهما ... الخ :

(نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٢٣).

٥٠ — ويعترض جارسون على نظرية التسليم الاضطرارى من جهة بان هذا الوصف لايطابق حقيقة الواقع فى بعض الصور. فقد لايكون مالك الشيء مضطرا إلى تسليمه وإنما سلمه إلى المتهم لثقته به. ومن جهة أخرى بأنه لا يجوز قصر العقاب على الأحوال التى تقضى فيها ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بالتسليم الوقتى بل يجب تعميمه فى كل الأحوال التى يكون الغرض فيها من التسليم مجرد التمكين من الاطلاع. فاذا سلم شخص باختياره إلى صديقه مثلا عملة أجنبية ليطلع عليها ويردها فاختلسها بنية تملكها وجب اعتباره سارقا (جارسون ن ١٧٨) .

ويعلل جارسون توفر الاختلاس فى الحالة المذكورة وأشباهها بأن التسليم فيها لا ينقل الحيازة (possession) بركنيها المادى والأدبى (corpus et animus) بل يبقى المالك محتفظا بالركن الأدبى ولا تكون للمستلم على الشيء إلا يد عارضة(détention) (جارسون ن ١٨٠ — ١٨٥) .

٥١ — وقد كان لنظرية جارسون أثر واضح فى أحكام المحاكم الفرنسية لا سيما من حيث صياغتها. فمثلا قالت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حكم صادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ « إن مجرد التسليم المادى (la détention purement matérielle) الذى لا ينقل الحيازة لا ينفى الاختلاس المكون لجريمة السرقة » (بلتان ٣٠٧) . وقالت فى حكم آخر صادر بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ « إن التسليم الوقتى (la remise provisoire) لسند دين لا يعد تخليا عن الملكية ولا تسليما اختياريا للحيازة » .

ونجد هذا الأثر نفسه باديا فى عبارة الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية ، وإن كان بعضها لا يزال يصف التسليم المادى الذى لا ينفى الاختلاس بالتسليم الاضطرارى وبعضها يضيف إلى ذلك أن هذا التسليم الاضطرارى لا ينقل الحيازة إلى المستلم ، كما يتضح من مراجعة الأحكام المصرية التى سنسردها فيما بعد .

٥٢ — تطبيقات — وقد طبقت المحاكم الفرنسية والمصرية هذا المبدا القاضى بأن التسليم الاضطرارى الذى لا ينقل الحيازة لا يتنافى مع الاختلاس، فى الأحوال الآتية:

(١) حالة ما إذا كان الغرض من التسليم تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء وفحصه — قررت عدة أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية أن التسليم لا ينفى الاختلاس متى كان الغرض منه مجرد تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو فحصه للتحقق منه ورده بعد ذلك إلى صاحبه.

فحكمت بأنه يعد سارقا: المدين الذى يزعم أنه يريد تسديد الدين ويطلب من الدائن أن يطلعه على سند الدين للتحقق منه أو على ورقة المخالصة لرؤيتها قبل الدفع فاذا سلمه الدائن السند أو المخالصة حجزها وادعى البراءة، والمشترى الذى يسلمه البائع بضاعة للاطلاع عليها وفحصها قبل الشراء فيأخذها ويفر بها، والجوهرى الذى تعطيه سيدة قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبرها عن ثمنها فيختلس بعض فصوصها، والشخص الذى تطلعه امرأة جاهلة على ورقة مالية ليعرف لها قيمتها فيدسها فى جيبه ويقول أنه لا قيمة لها، والشخص الذى يختلس من قلم الكتاب أو من إحدى المكاتب سندات أو كتبا سلمت اليه للاطلاع عليها وفحصها فى مكان وجودها (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٧٩ ن ١٥٤ إلى ١٦٢؛ وجارو ٦ هامش ٣٩ ص ١٢٦).

٥٣ — وصدرت أيضا عدة أحكام من المحاكم المصرية فى هذا المعنى فحكم بأنه يعـد سارقا: من يختلس عقد رهن سلم اليه مع أوراق أخرى لفحصها فرد الأوراق الأخرى وأخفى عقد الرهن. وذلك لأن تسليم الأوراق للمتهم لم يكن اختياريا بل لازما أو إجباريا إذ أن الحائز الشرعى لها لم يكن فى إمكانه إلا تسليمها مؤقتا إلى الشخص الذى اختلسها (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٠١ السابق ذكره فى العدد ٤٩).

والمدين الذى يطلب من دائنه سند الدين للاطلاع عليه ودفع قيمته فيسلمه الدائن السند فيختلسه ولا يدفع الدين (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٢٣ و ٨ مايو سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٤٤٢ سنة ٣ قضائية و ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٥٦٣ سنة ٨ قضائية وطنطا الابتدائية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ شرائع ٥ عدد ٣٩ والأسكندرية الأبتدائية ٧ مارس سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٨) .

وقد بنى الحكم الأول على أن رضاء الدائن بالتسليم كان مقرونا بوعد المتهم بالدفع وقت الاستلام فكان مضطراً له للحصول على دينه ولم يكن تام الاختيار فيه — وبنى الحكم الثانى على أن التسليم لم يكن من نوع التسليم الناقل للحيازة بل كان تسليما اقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه .. فهو إذن تسليم مادى بحت ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن سند الدين بل هو من قبيل التسليم الاضطرارى المجمع على أنه لا ينقل حيازة ولا ينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا فى السرقة إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم إرادة الدائن أو تصرفه فيه بوجه من الوجوه — وبنى كل من الثالث والرابع والخامس على أن التسليم فى هذه الحالة لم يقصد به نقل حيازة السند إلى المستلم ولا التخلى عنه وانما كان القصد منه مجرد تمكين المستلم من الاطلاع على السند ورده فى الحال . فاذا حجزه المستلم بنية تملكه وأبى أن يرده إلى صاحبه عد سارقاً .

والمدين الذى يزعم أنه يريد سداد الدين ويطلب من الدائن أن يطلعه على المخالصة لرؤيتها فاذا ماسلمه الدائن المخالصة حجزها وادعى البراءة ، لأن التسليم هنا لا يراد به نقل الحيازة كاملة أو ناقصة للمستلم بل أن التسليم مما تقضى به ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الناس (الاسكندرية الابتدائية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٥٢) .

ومن يطلب من آخر أوراقاً مالية (بنكنوت) ليراها ويطلع عليها على أن يردها فى الحال فيناوله المجنى عليه هذه الأوراق فيأخذها المتهم ويفر بها

بنية تملكها ، وذلك لتوفر ركن الاختلاس المكون لجريمة السرقة لأن التسليم كان بقصد فحص الشيء والاطلاع عليه بشرط إعادته فى الحال إلى المالك

(دكرنس الجزئية ٩ يونيه سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤٥) .

ومن يطلب من آخر صندوقا من الدخان ليفحصه ثم ينقده ثمنه فيناوله المجنى عليه الصندوق فيأخذه المتهم ويفر به ، وذلك لأن تسليم الشيء كان مادياً محضاً بقصد فحصه وعلى شرط رده فى الحال وهو تسليم لا ينقل الحيازة إلى المستلم

(الأقصر الجزئية ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٥٨) .

ومن يذهب إلى تاجر أقمشة فى السوق ويأخذ ثوبا من الأثواب المعروضة أمامه للبيع ليتفرج عليه فيناوله إلى رفيق له ويفر هذا به ، لأن القضاء صار ثابتاً الآن فى اعتبار الشخص الذى يسلم إليه الشيء تسليما وقتيا تقتضيه ضرورة التعامل لرؤيته وفحصه ورده فوراً مرتكبا لجريمة السرقة إذا استحوذ على ذلك الشيء بنية تملكه ولم يرده إذ التسليم فى هذه الحالة لا ينقل الحيازة بركنيها المادى والأدبى بل يبقى المالك محتفظا بالركن الأدبى

(جنايات أسيوط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٤) .

ومن يطلب من آخر أثناء وجوده بمكتب أحد المحامين عقداً ليطلع عليه فيسلمه المجنى عليه العقد وينصرف ليدعو المحامى من مكتب زميل له قريب من مكتبه ويعود فلا يجد المتهم ، وذلك لأنه لأجل تقدير ركن الاختلاس فى جريمة السرقة يجب التفريق بين التسليم المقصود به نقل الحيازة بركنيها المادى والمعنوى والتسليم المقصود به نقل الحيازة الناقصة وبين الحيازة العارضية أى الحيازة الوقتية وبنية رد الشيء لمالكه فوراً ، والتسليم فى مثل هذه الحالة الأخيرة لا ينفى الاختلاس كما ذهبت إليه المحاكم والشراح

(المنيا الابتدائية ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٣٦٤) .

٥٤ — على أنه يشترط لاعتبار الفعل سرقة أن يكون الشيء قد سلم إلى

المتهم للاطلاع عليه أو فحصه ورده فوراً إلى صاحبه . فاذا اتفق الطرفان لا على رد الشيء فوراً وفى الحال بل على إبقائه لدى المستلم لمدة ما فلا يمكن القول بأن هناك تسليما اضطراريا أو جبريا لاينقل سوى الحيازة المادية ، بل أن التسليم فى هذه الحالة هو مما ينقل الحيازة الناقصة إلى المستلم (اسكندرية الابتدائية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٠٢) .

وقد حكم بأن تسليم الشيء من صاحب الحق فيه إلى المتهم بسرقته تسليما مقيداً بشرط واجب التنفيذ فى الحال لايحول دون قيام ركن الاختلاس فى جريمة السرقة إذا كان المفهوم عند الطرفين هو تنفيذ الشرط فى ذات وقت التسليم تحت إشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعة ماله ورعايته بحواسه مايدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر له أن ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه ماديا فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد الآخر عليه إلا يداً عارضية مجردة . أما إذا كان التسليم قد أذن فيه أو أبيح الابتعاد بالشيء عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن فإنه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمستلم ولا يتصور معه وقوع الاختلاس على الشيء المسلم إذ الاختلاس لايتوافر قانونا إلا إذا حصل ضد إرادة المجنى عليه أو على غير علم منه — فاذا سلم شخص إلى مدينه سند الدين ومبلغا آخر من النقود على أن يحرر له فى نفس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين المبلغ الذى تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه فأخذ السند والمبلغ وانصرف قبل التوقيع على السند الجديد فانه وإن كان التسليم فى هذه الحدود لايتنافى مع بقاء الحيازة القانونية على المبلغ والسند للدائن طالما هو يهيمن عليهما لوجودهما تحت بصره إلا أنه إذا كان قد رضى بأن ينصرف المتهم بهما عنه إلى خارج المجلس فان هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ويجعل بالتالى يد المتسلم بعد أن كانت عارضية يد حيازة قانونية لايصح معها اعتباره مختلسا أى سارقا إذا ماحدثته نفسه بتملك ماتحت يده ،

فان القانون فى باب السرقة لايحمى من يفرط فى حيازة ماله على هذا النحو

(نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٣٦١ سنة ١٠ ق) .

وفى قضيه أخرى ادعى شخص أنه استلم من والده ورقة بمائة جنيه فوضعها فى محفظته ثم توجه إلى دكان المتهم وسلمه المحفظة بما فيها ليحفظها معه حتى ينتهى من لعب القمار مع آخرين . فلما انتهى من اللعب وطالب المتهم برد المحفظة فتحها فلم يجد فيها سوى ورقة من فئة الخمسة الجنيهات . وقد رأت المحكمة الاستئنافية أن تسليم المحفظة لم يكن إلا على سبيل الوديعة وأن هذه الوديعة لا يمكن إثباتها إلا بالطريق المدنى ، لا أن المسئلة مسئلة سرقة مما يثبت بكافة الطرق المقبولة فى القانون الجنائى ، ولعدم وجود دليل كتابى على هذا التسليم كما يقضى به القانون المدنى بسبب زيادة النصاب عن عشرة جنيهات برأت المتهم ورفضت دعوى التعويض . فطعن المدعى المدنى فى الحكم بطريق النقض والابرام مستنداً إلى أن الحادثه ليست خيانة أمانة مما تنطبق عليه المادة ٣٤١ع ومما يجب فيه إثبات الأمانة بالطرق المقررة فى القانون المدنى إذ الحيازة لم تنتقل من المجنى عليه إلى المتهم ، بل الأمر فى تسليم المحفظة التى بها مبلغ المائة الجنيه كان اضطرارياً ليطمئن كل لاعب على أنه إذا كسب فهو حاصل على كسبه ، وقد كان المتهم موجوداً بالمحل تحت نظر اللاعبين . غير أن محكمة النقض والابرام رفضت الطعن لأن الواقعة بحسب ما أثبته الحكم — لا بحسب ما ادعاه الطاعن — لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة كما قالت المحكمة الاستئنافية بحق وهى وديعة اختيارية لا شىء فيها من الاضطرار . فالقول فيها قول المودع لديه ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى . وبما أن هذا الدليل غير موجود فالحكم سليم من العيب (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٢٢ سنة ٤٨ ق) .

٥٥ — (٢) السرقة فى البيوع التى تحصل بالنقد — (vols dans les ventes au comptant) — ما الحكم فى ما إذا اشترى شخص شيئاً بثمن معجل واستلم الشىء المبيع دون أن يدفع الثمن ؟ يمكن وقوع هذا الأمر على صورتين : الأولى أن يكون الشىء قد سلم إلى المشترى لاستهلاكه فوراً . والثانية أن لا يكون الشىء قد سلم لاستهلاكه فوراً وإنما أخذه المشترى وفر به .

٥٦ — فالصورة الأولى وهى صورة استهلاك الشىء المبيع فوراً وعدم دفع ثمنه تقع فى حالة ما إذا دخل شخص مطعما أو مشربا وأكل أو شرب ثم اتضح أنه عاجز عن دفع ثمن ما أكل أو شرب أو أبى دفع الثمن مع قدرته عليه أو هرب أو انسل من المكان قبل الدفع . ففى هذه الحالة لا مشاحة فى أن قصد البائع كان صريحا فى رغبته تسليم الشىء نهائيا إلى المشترى ونقل حيازته بل ملكيته اليه بدليل أنه أباح له استهلاكه فوراً . فلا مناص من التسليم هنا بانتقال الحيازة إلى المشترى . ومتى تقرر ذلك امتنع جواز اعتبار المستهلك مختلسا .

كما أنه لا يمكن اعتباره نصابا إلا إذا لجأ إلى الطرق الاحتيالية ، ويغلب ألا يكون المتهم فى حاجة إلى ذلك .

وقد كانت المحاكم الفرنسية تحكم بالبراءة فى هذه الحالة حتى صدر قانون فى ٢٦ يوليه سنة ١٨٧٣ أضيف به إلى المادة ٤٠٠ ع ف فقرة قضت بعقاب من يطلب فى مطعم طعاما أو شرابا ويستهلكه كله أو بعضه وهو يعلم أنه لا يستطيع دفع ثمنه . ولا يوجد فى مصر مثل هذا القانون فيبقى الفعل بغير عقاب .

٥٧ — أما فى الصورة الثانية وهى صورة الفرار بالشىء المبيع قبل دفع ثمنه فيمكن أن يقال إنه بمقتضى قواعد القانون المدنى تنتقل ملكية الشىء

المبيع إلى المشترى بمجرد تمام العقد فى القيميات أو بالتسليم فى المثليات (المادتين ٢٦٧ و٢٦٨ مدنى) . فاذا فر المشترى بما اشتراه قبل دفع الثمن فقد فر بما يملكه ويبقى الثمن دينا فى ذمته وللبائع مطالبته به بالطرق المدنية . وعلى كل حال فلا محل لاعتبار الفعل سرقة لأن السرقة لا تقع إلا على شىء مملوك للغير . ولكن يعترض على ذلك بأن البائع الذى يبيع بالنقد لا يقصد التخلى عن الشىء المبيع قبل قبض ثمنه وأنه يعلق وجود البيع وانتقال الملكية على هذا الدفع الفورى وإذن تكون يد المشترى الذى لم يدفع الثمن يداً عارضة فقط . على أنه ليس صحيحا أن يقال إن الطرفين قد تعاقدا على البيع وقبلاه لأن من يفر بشىء قبل دفع ثمنه لا يقصد فى الحقيقة أن يشتريه وانما يتخذ هذا الشراء المزعوم وسيلة لاتمام السرقة وتسهيلها ، فن يفر بالمبيع يعد مختلساً ويجب عقابه (جارسون ن ١٨٨ و ٣٣١) .

٥٨ — وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعد شىء من التردد بعقاب من يفر بالشىء المبيع بالنقد قبل دفع ثمنه على اعتبار أنه سارق ، وعللت ذلك بأن البائع الذى يبيع بالنقد لا يقصد التخلى نهائيا عن الشىء المبيع إلى المشترى إلا عند قبض الثمن وأنه إلى هذا الوقت لا يكون هناك إلا تسليم وقتى لا يغير حقوق البائع (نقض فرنسى ٢٩ سبتمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ١٨٥٩ — ١ — ١٤٩ و ٤ يونية سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢١ — ١ — ٥٧) . وقد انضمت بذلك إلى رأى بعض المحاكم الاستئنافية (راجع Rouen ٧ مارس سنة ١٨٩٠ دالوز ١٨٩١ — ٢ — ٣٠٠ و Dijon ٢ يولية سنة ١٨٩٠ سيريه ١٨٩٢ — ٢ — ٥٧) . وكانت قبل ذلك تقضى بالبراءة (أنظر نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٨٩٩ دالوز ١٨٩٩ — ١ — ٤٦١) .

٥٩ — وقد أخذت محكمة المنصورة الجزئية بالرأى الذى انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية فى حكم قضت فيه بتطبيق المادة ٣١٨ ع فى حادثة تتلخص وقائعها فى أن المجنى عليها كانت تعرض أرنباً للبيع فساومها المتهم

عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف قرش فرضيت بالبيع ، وحينئذ طلب اليها أن تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الارنب واختفى به . وقالت المحكمة فى حكمها إنها تميل إلى الأخذ بالرأى القائل بالعقاب لأنه يحمى التاجر ويحفظ الامن فى الأسواق ولا يتعارض مع نصوص القانون المدنى إذ أن التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة وقتيا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لا يجهل أنه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية إلا عند دفع الثمن ، فاذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق (المنصورة الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٧٠) .

٦٠ — (٣) السرقة فى المصارفة أو المقايضة — ومن قبيل هذا مايعرف بالسرقة فى المصارفة أو المقايضة (vol au rendez-moi)، وذلك أن يطلب شخص من آخر صرف ورقة بنكنوت أو قطعة نقود كبيرة بنقود صغيرة وبعد قبض النقود الصغيرة يفر بالنقدين . أو أن يشترى بضاعة ويطلب من البائع باقى ورقة بنكنوت أو قطعة نقود كبيرة ثم يفر بذلك الباقى وبورقة البنكنوت أو قطعة النقود الكبيرة وبالبضاعة أيضا إذا كانت سلمت اليه . ونقطة البحث هنا هى معرفة ما إذا كان هناك سرقة لورقة البنكنوت أو قطعة النقود الكبيرة التى دفعها المشترى أو للنقود الصغيرة التى ردها البائع أو للبضاعة .

٦١ — أما إذا كان المتهم قد فر بالبضاعة فبمقتضى أحكام المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية يعتبر الفعل سرقة ويعاقب المتهم بعقاب السارق لأنه اشترى شيئا بثمن معجل وفر به قبل دفع الثمن .

٦٢ — وأما فيما يختص بورقة البنكنوت أو قطعة النقود الكبيرة.

فيتحقق الاختلاس المكون للسرقة إذا كان المتهم قد تخلى عنها فى الواقع باختياره بان سلمها إلى التاجر أو الصراف أو وضعها أمامه على البنك أو المكتب لأن التاجر أو الصراف يكتسب حيازتها بالتسليم فاذا ما استردها المتهم بعد تخليه عنها يعد مختلسا للحيازة جديدة وبالتالى سارقا (نقض فرنسى ٢٩ سبتمبر سنة ١٨٩٨ داللوز ١٨٩٩ — ١ — ١٤٩ و ١١ أغسطس سنة ١٨٩٩ سيريه ١٩٠٢ — ١ — ٦٠) .

ولا يوجد الاختلاس إذا كان المتهم لم يتخل عن حيازة الورقة أو القطعة الكبيرة التى يعرض دفعها كما إذا كان لم يخرجها من محفظته أو جيبه أو أخرجها ولكنه أبقاها فى يده (نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٥٦ داللوز ١٨٥٧ — ٥ — ٣٥١ و ٥ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٨ — ١ — ٢٧) .

٦٣ — وأما فيما يختص بالنقود الصغيرة فالرأى السائد فى فرنسا هو أن من ينصرف بها بعد أن يستلمها من الصراف أو التاجر لايعد سارقا لها لأنها سلمت إليه بارادة المجنى عليه والتسليم يمنع من الاختلاس ولو كان حاصلا تحت تأثير الغش (جارسون ن ٧٢) .

ولكن محكمة النقض والابرام المصرية حكمت بأن من يأخذ النقود الصغيرة وينصرف بها دون أن يدفع ورقة البنكوت أو قطعة النقود الكبيرة التى أعطيت له تلك النقود الصغيرة فى مقابلها يعتبر مرتكبا لجريمة سرقة .

فقد عرضت عليها قضية تتحصل واقعتها فى أن المتهم دخل دكان المجنى عليه وأكل ثم عرض عليه خمسة قروش ليأخذ منها ثمن ما أكل فلم يقبلها المجنى عليه لعيب رآه فيها فطلب إليه المتهم أن يعطيه باقى ريال فسلمه تسعة عشر قرشا ونصف قرش فأخذها وانصرف خفية من غير أن يدفع له الريال . وقد رأت المحكمة الجزئية وشايعتها محكمة ثانى درجة فى رأيها أنه مع التسليم بصحة هذه الواقعة فان إعطاء المجنى عليه النقود للمتهم يمنع اعتبار أخذ

المتهم لها وانصرافه بها سرقة إذ أن التسليم قد تم بارادة المجنى عليه. ولكن محكمة النقض قالت إن هذا الرأى مردود بأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ريالا للمجنى عليه بمجرد تسلمه التسعة عشر قرشا ونصف قرش . فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضا المجنى عليه بالتسليم يكون معدوما ويكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها ، وبذلك تكون جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعا (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩٧٨ سنة ٢ قضائية) .

وفى قضية أخرى تتحصل واقعتها فى أن الطاعن وآخر حضرا إلى المجنى عليه فى دكانه وطلبا منه أقة موز وطلب منه الطاعن أن يبدل ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطاه المجنى عليه أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشاً واحتسب له أقة الموز بسبعة قروش فطلب منه المتهم احتسابها بستة قروش وطالبه بالقرش فرده إليه وفى أثناء ذلك شغل المجنى عليه باحضار فاكهة لآخر ثم التفت إلى المتهمين فلم يجدهما ولم يأخذ من الطاعن الورقة ذات الخمسة جنيهات — قررت محكمة النقض والإبرام أنه لاشك فى أن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مادياً اضطرارياً جر إليه العرف الجارى فى المعاملة ، وكان نقله للحيازة مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشاً فإن لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فإن رضاء المجنى عليه بالتسليم غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبراً بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاساً لها وبذلك تكون

جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعاً (نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٢٤ سنة ٢ قضائية) .

٦٤ — وقد تكلمنا فى باب خيانة الأمانة عن الحالة العكسية وهى حالة الشخص الذى يستلم من آخر ورقة بنكنوت أو قطعة نقود كبيرة لصرفها ثم يمتنع عن رد مايقابلها من النقود الصغيرة أو رد مابقى منها بعد سداد الحساب المستحق أو يدعى أن الورقة التى استلمها أقل قيمة مما هى فى الحقيقة أو ينكر أنه استلم شيئاً من المجنى عليه ، وقلنا إن بعض المحاكم الفرنسية أصدرت أحكاماً قضت فيها بالعقوبة بمقتضى المادة ٤٠٨ ع ف المقابلة للمادة ٣٤١ ع مصرى بنـــاء على أن المستلم قد استلم النقود على سبيل الوكالة لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك .

ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قضت بعدم جواز العقاب فى مثل هذه الأحوال لأن التسليم إنما يقع فيها تنفيذاً لعقد معاوضة ، وليس هذا العقد من العقود المنصوص عليها فى المادة ٤٠٨ (أنظر فى هذا البحث جارسون ن ٢٨٠ — ٢٨٧ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيها) .

وقد حكمت محكمة نجع حمادى الجزئية بأنه لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة من تسلم من آخر ورقة بنكنوت ذات خمسة جنيهات لصرفها فاحتجزها لنفسه دون أن يدفع ما يقابلها من النقود إذ أن التسليم فى هذه الحالة قد حصل على سبيل المقايضة ، وهى ليست من العقود المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع (نجع حمادى الجزئية ١٩ مارس سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٨٢) .

وحكمت محكمة طهطا الجزئية بأن هذا الفعل لا يعد خيانة أمانة للسبب المتقدم ذكره ، ولكنه يعد سرقة لأن مالك [illegible]رقة لم يقصد مطلقاً أن ينقل حيازتها إلى المتهم ، وكل ماقصده أن يصرفها [illegible]م بأوراق صغيرة أو يردها إليه عينا إذا تعذر عليه صرفها ، ولم تكن يد المتهم على هذه الورقة إلا يداً

عارضة لاتمنع الاختلاس ، فاذا أنكرها عد مختلسا وعوقب بعقاب السرقة (طهطا الجزئية ١٢ مارس سنة ١٩٢٧ محاماه ٧ عدد ٤١١) .

ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قضت بتطبيق المادة ٣٤١ع على أشخاص تسلموا أوراق بنكنوت لصرفها واستبدالها بنقود صغيرة ثم لم يدفعوا مايجب عليهم . فقررت فى قضية اتهم فيها شخص بتبديد ورقة بنكنوت قيمتها خمسون جنيها سلمت إليه لاستبدالها بورق صغير أن الواقعة منطبقة على المادة ٣٤١ع لأن ورقة البنكوت بمبلغ ٥٠ جنيها تسلمت للمتهم على سبيل الأمانة بقصد استبدالها بورق صغير القيمة فاختلسها المتهم ولم يردها للمجنى عليه (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ محاماه ٢ عدد ٢) .

وفى قضية أخرى تتلخص واقعتها فى أن المجنى عليه توجه المتهم فى الدكان الذى يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد وأخبر المجنى عليه بأنه بحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار أنها هى التى سلمت إليه — قررت محكمة النقض والابرام أن هذه الواقعة لايوجد فيها معنى الاختلاس الذى أراده القانون فى جريمة السرقة ، لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة الجنيهات فى غفلة من المجنى عليه بدون علمه أو رضاه ، كما أن تسليم المجنى عليه هذه الورقة له لم يكن تسليما اضطراريا جرت إليه ضرورة المعاملة إذ ليس المتهم صرافا صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها بأصناف أخرى من النقود تعادلها فى القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجنى عليه معاملة من بيع أو شراء أو ما أشبههما تقتضى فى العرف والعادة أن يسلم أحدهما للآخر ماوجب عليه قبل أخذ البدل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة لاتنطوى على جريمة سرقة . ولكن إذا صح أن المجنى عليه أعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لابدالها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه ائتمن المتهم على الورقة ليبحث له فى الخارج عن

مقابلها نقداً صغيراً على شرط رد هذا المقابل أو إعادة الورقة بذاتها إليه ، وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الأمانة إذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين ، وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم إليه بصفته وكيلا مجانا بقصد استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك (نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٣٣ سنة ٢ قضائية) .

وفى قضية مماثلة لهذه قررت أيضاً محكمة النقض والابرام أن الفعل مكون لجريمة خيانة الأمانة (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٣١ سنة ٣ قضائية) .

٦٥ – (٤) السرقة التى تقع من الخدم أو العمال أو النزلاء – الخادم ليس له بحسب الأصل سوى يد عارضة على أشياء مخدومه . لأن السيد الذى يضع أمتعته بين يدى خادمه لحفظها أو نقلها أو استخدامها فى الشئون المنزلية لا ينقل اليهم حيازتها كاملة ولا ناقصة ، بل تبقى هذه الأمتعة فى حيازته هو قانوناً وتكون يد الخادم عليها يداً عارضة ، فاذا اختلس الخادم شيئا منها عد سارقا (جارسون ن ١٩٣) .

وكذلك العمال والصناع ليس لهم بحسب الأصل سوى اليد العارضة على الأدوات أو المواد الأولية أو البضائع الموجودة فى المحلات التى يعملون فيها ، لأن صاحب المحل لا يتخلى لهم عن حيازتها ، فاذا ما اختلس العامل أو الصانع شيئاً منها عد سارقاً (جارسون ن ١٩٨) .

وهذا ما قررته محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم قالت فيه إنه إذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت الحيازة على ذمة صاحب الشىء كما هو الحال فى التسليم الحاصل إلى الخادم أو العامل وكان الغرض من التسليم مجرد القيام بعمل مادى (acte matériel) مما يدخل فى نطاق عمل التسليم باعتباره خادماً أو عاملا كتنظيف الشىء أو نقله من مكان إلى آخر (كما هو الشأن فى القضية التى صدر فيها الحكم حيث كان المتهم يشتغل عاملا فى شركة

تتجر فى الفحم وتسلم الفحم منها لتوصيله إلى منزل أحد العملاء) فان الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشىء المسلم إليه يعد سرقة لا تبديداً (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥٣٠ سنة ٢ قضائية — وانظر فى هذا المعنى احداث اسكندرية ١٥ يونيه سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٣٨١) .

٦٦ — ولكن قد يحدث أن يسلم الشىء إلى الخادم أو العامل لا ليقوم على حراسته أو لينقله من مكان إلى آخر ليستخدمه فى عمل مادى مما يدخل فى نطاق خدمته بل ليؤدى عملا قانونياً (acte juridique) كما لو أعطى السيد للخادم أو العامل متاعا ليبيعه أو سلمه نقوداً ليشترى بها بعض الحاجات أو ليسدد بها ديناً عليه . فنى هذه الأحوال يسلم الشىء للخادم أو العامل بصفته وكيلا لاستعماله فى أمر معين ، وبذلك تنتقل إليه الحيازة الناقصة وتصبح يده على الشىء يد أمين لا يداً عارضة ، فاذا اختلسه أو بدده فلا يعاقب بعقوبة السرقة وإنما تطبق عليه المادة ٣٤١ ع (جارسون ن١٩٥ وجارو ٦ ن ٢٤١٧) .

٦٧ — كذلك الحكم فيما يتعلق بمستخدمى المحلات التجارية والبيوت المالية . فالصراف الموظف فى محل تجارى أو مالى إذا اختلس أو بدد شيئاً من الأموال التى يقبضها أو التى سلمت إليه ليصرف منها لا يعد سارقاً ، لأن حيازة هذه الأموال تنتقل إليه بالتسليم وإنما تنطبق عليه المادة ٣٤١ ع . وكذا المحصل إذا اختلس أو بدد شيئاً من الأموال التى حصلها لحساب العمل الذى يشتغل فيه . ولكن الكاتب الذى يستعين بمركزه على أخذ نقود من الخزانة يعد سارقا (جارسون ن ١٩٨) .

٦٨ — ومن هذا القبيل حكم الضيف أو الشخص الذى ينزل فى عائلة ويستخدم ما بالمنزل من أمتعة وأدوات فى منافعه فانه يعد سارقاً إذا اختلس شيئا منها لأن يده عليها يد عارضة رغم وضعها تحت تصرفه ولا تزال حيازتها باقية لصاحب المنزل (جارسون ن ٢٠٠) .

ولكن حكم المستأجر غير ذلك فان الأمكنة المؤجرة وما تشتمل عليه من منقولات أو مفروشات تسلم إليه تسليما صحيحا تنتقل به الحيازة الناقصة تنفيذاً لعقد الاجارة . فاذا اختلس أو بدد شيئا من المنقولات المسلمة اليه فلا يعد سارقا وإنما تطبق عليه المادة ٣٤١ع (جارسون ن ٢٠٢) .

٦٩ — (٥) السرقة التي تقع من المحترفين بنقل الأشياء — أدمج القانون فى جريمة السرقة فعل الاختلاس الذى يقع من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو من إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة واعتبر وقوعه منهم من الظروف المشددة فى جريمة السرقة طبقاً للفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ ع . وقد شذ القانون بذلك عن القواعد العامة إذ لم يعتد بالتسليم الحاصل فى هذه الحالة والذى من شأنه أن ينقل حيازة الشيء المسلم إلى المكلف بنقله (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥٣٠ سنة ٢ ق و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٢١٢ سنة ٩ ق) .

٧٠ — (٦) التسليم الصادر عن غير شعور أو اختيار — تفرق المحاكم الفرنسية أيضاً بين التسليم الاختيارى (remise volontaire) الذى ينفى الاختلاس ولو كان حاصلا عن خطأ أو بتأثير الغش والتسليم الصادر عن غير شعور أو اختيار (remise inconsciente et involontaire) والذى لا يتعارض مع الاختلاس .

٧١ — فمن يستلم شيئاً من مجنون أو سكران فاقد الادراك أو طفل صغير غير مميز ويحتازه لنفسه يعد مختلساً ويعاقب بعقوبة السرقة .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام الفرنسية بأنه لا يمكن أن يأخذ حكم التسليم الاختيارى التسليم الصادر عن شخص مجنون لا يدرك كنه عمله ولم

تكن له فيه إلا إرادة كإرادة الحيوان بحيث ان الشخص الذى صدر عنه التسليم لم يكن سوى آلة سلبية توصل بها مستلم الشىء إلى أخذه فى الواقع بطريق الغش (نقض فرنسى ١٨ مايو سنة ١٨٧٦ دالوز ١٨٨٨ — ١ — ٩٥).

وحكمت أيضاً بتطبيق عقوبة السرقة فى حالة ما إذا كان المتهم قد استلم الشىء الذى تملكه من أطفال صغار جداً فى السن (نقض فرنسى ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٣١).

وكذا فى حالة ما إذا كان قد استلمه من شخص فى حالة سكر تام (١٤ أكتوبر سنة ١٨٤٣ بلدان جنائى ن ٢٨٠).

ويعلل جارسون توفر ركن الاختلاس رغم حصول التسليم فى الأحوال المذكورة بأن هذا التسليم لا ينقل للمستلم سوى الركن المادى للحيازة ولا يخوله سوى اليد العارضة (جارسون ن ٢١٢ و٢١٣).

٧٢ — كذلك التسليم الذى يحصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد السالب للارادة والاختيار لا ينفى الاختلاس ، لأنه لا ينقل للمستلم سوى الركن المادى للحيازة دون الركن الأدبى الذى يبقى لصاحب الشىء . ويغلب أن يعد الاكراه أو التهديد فى هذه الحالة ظرفاً مشدداً ويصبح به الفعل سرقة باكراه منطبقة على المادة ٣١٤ ع ، وقد يكون اغتصاباً منطبقاً على المادة ٣٢٥ ع .

فاذا لم تتوفر فى الاكراه أو التهديد الشروط المطلوبة فى المادتين المذكورتين فلا ينفى ذلك عن الفعل وصف السرقة ويبقى التسليم عندئذ غير معتبر متى كان الاكراه أو التهديد كافياً لسلب إرادة المجنى عليه واختياره. فمن أكره صغيراً أو امرأة طاعنة فى السن بطريق التخويف أو التهويش على إعطائه متاعا أو مبلغاً من المال عد مرتكباً لسرقة بسيطة منطبقة على المادة ٣١٨ من قانون العقوبات (جارسون ن ٢١٥ و٢١٦ وأحمد بك أمين ص ٦١٣).

الركن الثانى : شىء منقول

٧٣ — نصت المادة ٣١١ ع صراحة على أن السرقة يجب أن تقع على شىء منقول ، ولم تذكر فى المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى كلمة منقول ولكن الشراح مجمعون على أن المنقولات وحدها هى التى تصلح محلا للسرقة (جارو ٦ ن ٢٣٧٥ وجارسون ن ٢٢١ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٨٩٠ وبلانش ٥ ن ٤٦٤) وعلة ذلك أن السرقة لا تتم إلا بأخذ الشىء ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات . أما العقارات فلا تصلح محلا للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر .

٧٤ — على أنه لا يصح فى باب السرقة تطبيق القواعد المدنية الخاصة بالتفرقة بين المنقولات والعقارات ، بل ان كل شىء يمكن نقله من مكان إلى آخر يصلح محلا للسرقة وإن كان من الوجهة المدنية يعد مالا ثابتا . ويستوى أن يكون الشىء منقولا من قبل حصول السرقة أو أن يصير منقولا بالسرقة نفسها . إذ أن كل ما أراده القانون باشتراطه صفة المنقول فى الشىء المسروق هو أن يكون قابلا للنقل من مكان إلى آخر ، وهذا كما ينطبق على الأشياء التى تسمى فى اصطلاح القانون المدنى بالمنقولات ينطبق أيضاً على الأشياء التى كانت فى الأصل ثابتة أو ملحقة بأشياء ثابتة ثم أصبحت منقولة بالفصل أو القطع أو الكسر الخ . ولا شك فى أن الاختلاس فى هذه الحالة الأخيرة يعد سرقة لأن الشىء المسروق قد أصبح منفصلا عن العقار وأن السارق نفسه هو الذى صيره منقولا . ومن ثم يدخل فى حكم المادة ٣١١ ع اختلاس الأبواب والشبابيك وألواح الزجاج والمواسير الخ المنتزعة من الأبنية ، والأحجار والرمال المنتزعة من الأرض ، والأشجار والمحاصيل الزراعية التى تقطع من مزارعها ، والآلات الزراعية والماشية التابعة للأراضى الزراعية

والعدد والآلات الصناعية المثبتة فى المعامل (أنظر المادة ٤ مدنى) ، والمعادن التى بباطن الأرض وهكذا (جارو ٦ ن ٢٣٧٥ وجارسون ن ٢٢٣ — ٢٣٢ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى هذه المراجع) .

٧٥ — لكن يجب أن يكون الشيء المنقول مادياً . أما الأشياء المعنوية فلا تصلح محلا للسرقة لأنها ليست قابلة للنقل من مكان إلى آخر . فالحقوق الشخصية والعينية كالديون وحق الانتفاع وحق الارتفاق لا يمكن سرقتها ، ولكن السندات المثبتة لهذه الحقوق تصلح محلا للسرقة لأنها أشياء مادية . فتمكن سرقة العقود والمخالصات والاقرارات كما تمكن سرقة الأوراق المالية كالكمبيالات والحوالات والأسهم . وفى هذه الحالة لا تقع السرقة على الحق نفسه بل على السند المثبت له وهو شيء مادي (جارو ٦ ن ٢٣٧٥ وجارسون مادة ٣٧٩ ن ٢٣٤ و٢٣٥ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٦٦٠) .

٧٦ — كذلك الأفكار والآراء لا تمكن سرقتها لأنها أشياء معنوية . ولكن إذا سطرت الأفكار أو الآراء فى كتب أو أوراق أصبحت هذه الكتب أو الأوراق قابلة للسرقة باعتبارها أشياء مادية وبغض النظر عما تشتمل عليه (جارو ٦ ن ٢٣٧٥) .

٧٧ — ولا عبرة بقيمة الشيء المسروق . فيعد سرقة اختلاس أى شيء منقول مهما كانت قيمته ، حتى ولو لم تكن له سوى قيمة أدبية لا يقدر سوى المجنى عليه أو السارق كتذكار أو أثر عائلى (جارو ٦ هامش صفحة ١٠٩ ن ١٤) .

وعلى هذا يصح إعتبار اختلاس الخطابات والرسائل البرقية سرقة معاقباً عليها ولو لم تكن محتوية على شيء ذى قيمة مالية ولا تتضمن تعهداً ولا مخالصة (جارو فى الموضع نفسه وجارسون ن ٢٤٦) .

قد حكم بأن اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه غير ممضى يعتبر

سرقة شيء قليل القيمة في ذاته وليس مجرداً عن كل قيمة وذلك بقطع النظر عن مبلغ إمكان الانتفاع بدفتر الشيكات المسروق وعن القيمة النسبية الحقيقية لهذه الشيكات (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماه ٢ عدد ٣٣٣).

وأن اختلاس إيصال من سلة المهملات بعد أن مزقه صاحبه وألقاه بها يعد سرقة إذا كان المتهم قد حاول الانتفاع به بأن قدمه إلى المحكمة على أنه إيصال صحيح وطلب خصم قيمته من الدين المطلوب منه . أما القول بأنه أعدم بالتمزيق وأصبح لا قيمة له فمردود بأن المتهم قد وفق إلى محاولة الانتفاع به وهو ممزق (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٤٤ سنة ٤٤ ق).

وان بيان قدر الشيء المسروق في الحكم لا لزوم له لأن هذا لا يغير نوع الجريمة ولا يعفي المتهم من عقاب السرقة إن كان مقدارها قليلا جداً ولا يزيد عقابه إن كان كثيراً بل الذي يؤثر على العقوبة هو ظروف السرقة وليس مقدار الشيء المسروق (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٧٢).

٧٨ — وكل الأشياء المادية قابلة للسرقة سواء أكانت من الأجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية (جارو ٦ ن ٢٣٧٥ ص ١١٢ هامش ٢٠ وجارسون مادة ٣٧٩ ن ٢٠٢ — ٢٠٧).

فالماء إذا احتازه إنسان وأصبح بذلك ملكا خاصا له يعد مالا منقولا قابلا للسرقة. فيعد سارقا ويعاقب بعقاب السرقة من يستولى على كمية من مياه الشركة أو البلدية أكثر مما يخوله له عقد اشتراكه باستعماله طريقة من طرق الغش معاصرة لأخذ الماء كأن يحدث تغييراً في جهاز التوزيع من شأنه زيادة مقدار الماء الذي يستهلكه (نقض فرنسي ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٧ دالوز ١٧٨٨ — ١ — ٣٩) أو يصنع ماسورة قبل العداد حتى يخرج من المقاس الماء الذي يمر من هذه الماسورة (استئناف مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٣١١).

ولكن المشترك الذى يؤخر إبرة العداد ليجعل الرقم المبين به أقل من كية الماء الذى استهلكه يعدمرتكبا لجريمة الغش فى مقدار الشيء المبيع المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ ع لا مرتكبا لجريمة سرقة لأن أخذ الماء فى هذه الحالة قد حصل بطريقة مشروعة، وإنما وقع الغش بعد ذلك لينقص المشترك من قيمة دينه (نقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٠١) .

وقد حكم بأن تغيير الرقم الحقيقى المبين بعداد المياه إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد وختمه ثانيا يعتبر اختلاسا للمياه أو سرقة لها لأنه وإن كانت المياه التى أخذت بهذه الطريقة وأخفيت معالم أخذها منقولا مملوكا للغير لأنها فى حوزة الشركة ولا تبيح استهلاكها إلا بمقابل إلا أن ركن الاختلاس غير متوفر لأن كية المياه وقت أخذها إنما أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير رضاء صاحبها، وإنما حدث أنه بعد أخذها بوسيلة لا غبار عليها وبعد استهلاكها أن استعملت وسائل لاخفاء كيتها الحقيقية وانقاص مقدار مايجب دفعه من الثمن . وهذا يعتبر غشا فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس سرقة (بور سعيد الجزئية ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٧٩) .

٧٩ — وغاز الاستصباح قابل للسرقة لأن الغازات كالسوائل أجسام مادية يمكن اختلاسها (جارسون ن ٢٠٦) .

٨٠ — ويرى بعض الشراح أن القوى الطبيعية كالضوء والحرارة والبرودة غير قابلة للسرقة لأنها تدخل فى حكم الأشياء المعنوية (جارسون ن ٢٠٨ وأحمد بك أمين ص ٦٢٦) . ويرى البعض الآخر غير ذلك لأن كلمة شيء قد استعملها الشارع الفرنسى فى المادة ٣٧٩ ع بمعنى « مال » والشيء يعتبر

مالا بالمعنى القانونى لهذه الكلمة متى تملكه الانسان، وبما أن القوى الطبيعية يمكن تملكها فيجوز أن تكون محلا للسرقة (جارو ٦ ن ٢٣٧٥ ص ١٠٩) .

٨١ — ومن المسائل التى كانت ولا تزال موضع خلاف فى بعض البلدان مسئلة معرفة ما إذا كانت الكهرباء قابلة للسرقة أم لا . أما فى فرنسا فقد جرت المحاكم على اعتبار الكهرباء قابلة للسرقة (محكمة Troyes ٧ نوفبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ — ٢ — ١٠٢ وتولوز ١٢ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٧ — ٢ — ٣٦٧ و٣ يوليه سنة ١٩٠١ جازيت ٤ أكتوبر سنة ١٩٠١ ونانسى ١٣ يوليه سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٤٧١ وتولوز ٢٧ يناير سنة ١٩١٠ جازيت ١٩١٠ — ١ — ٣٥٥ ونقض ٣ أغسطس سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٤٣٩ و ٧ يوليه سنة ١٩١٣ بلنان ن ٢٧٨ و ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت ١٩٢٩ — ٢ — ٢٠١) . وأما فى ألمانيا فالرأى السائد أن الكهرباء لا يمكن سرقتها وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا للامبراطورية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٩٦ بعدم تطبيق أحكام السرقة على اختلاس الكهرباء . وقد اضطر الشارع الألمانى إلى إصدار قانون خاص فى ٩ إبريل سنة ١٩٠٠ لمعاقبة من يختلس الكهرباء . وأما فى إيطاليا فقد حكمت محكمة النقض بحكم فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٨ بالعقاب طبقاً لأحكام السرقة (سيريه ١٩٠٠ — ١ — ٤٧١) . ثم جاء قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ وأضاف إلى تعريف السرقة الوارد فى المادة ٦٢٤ منه فقرة تنص على أنه « فيما يتعلق بتطبيق قانون العقوبات يعتبر من الأشياء المنقولة الكهرباء وكل قوة أخرى لها قيمة مالية » . وأما فى انجلترا فقد نص الشارع فى المادة العاشرة من قانون السرقة الصادر فى سنة ١٩١٦ على اعتبار اختلاس الكهرباء نوعا من أنواع السرقة (félonie) .

وقد حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية فى حكم لها بأن التيار الكهربائى منقول قابل للملك والحيازة فهو إذن من الأشياء التى يمكن اختلاسها (نقض ٣١ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٥٦) .

وقررت ذلك فى حكم آخر دعمته بالأسباب الآتية : « ومن حيث ان مبنى الوجه الأول أن تيار الكهرباء الذى نسب إلى الطاعن اختلاسه ليس من الأشياء المادية التى يمكن أن تكون محلا للسرقة وعليه فلا عقاب على هذا الفعل مع فرض صحته . ومن حيث انه كان يمكن أن يكون للتمسك بهذا الدفع محل لو أن الشارع قصد بكلمة منقول التى وضعها فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات ما كان جسما متحيزاً قابلا للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة . ومن حيث ان علة العقاب على السرقة هو منع الاخلال بأحكام القانون المدنى التى سنت طرق التعامل بالأموال وكيفية تداولها على الوجه المشروع فالواجب إذن الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة المعنى الموضوع للأموال المنقولة . ومن حيث ان المال المنقول طبقاً لأحكام هذا القانون هو كل شيء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوفرة فى الكهرباء إذ لتيارها قيمة مالية ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من حيز إلى آخر ومتى كان كذلك فالكهرباء مما تتناوله كلمة منقول الواردة بالمادة ٣١١ من القانون المذكور ولا محل لاخراج اختلاسها من حكم السرقة كما يطلب الطاعن وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض (نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٥٠ سنة ٤٨ قضائية ، وفى هذا المعنى نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٩٤٣ سنة ٧ قضائية) .

٨٢ — وقد قررت محكمة جنح ليون فى حكم لها بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٠٩ (سيريه ١٩٠٩ — ٢ — ٣٢٥) ومحكمة استئناف ليون فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٩ (دالوز ١٩١٠ — ٢ — ٣١٩) أن البرد الصناعى يمكن أن يكون محلا للسرقة .

الركن الثالث : ملك الغير

٨٣ — شرط كون الشيء المختلس ملكا للغير — يشترط القانون لتكوين جريمة السرقة أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير . وتشترط المادة ٣٧٩ من القانون الفرنسي أن يكون الشيء غير مملوك لمن اختلسه . وعبارة القانون المصري أصح لأنه لايكفي لاعتبار الشخص سارقاً أن يكون قد اختلس شيئاً غير مملوك له لجواز أن يكون ذلك الشيء غير مملوك لأحد كالأشياء المباحة أو المتروكة ، فهذه الأشياء لاتتحقق السرقة باختلاسها . ولهذا أجمع الشراح في فرنسا على عدم الأخذ بحرف القانون وعلى اشتراط أن يكون الشيء مملوكا للغير (جارو ٦ ن ٢٣٨٤ وجارسون ن ٣٨٧ وشوفو وهيلي ٥ ن ١٩١٠ وبلانش ٥ ن ٤٧٩) .

٨٤ — النتائج التي تتفرع عن هذا الشرط — ويتفرع عن هذا الركن ثلاث نتائج : (الأولى) أن الشيء المختلس يجب أن يكون مما يمكن تملكه ، (الثانية) أنه يجب أن يكون مملوكا فعلا لشخص ما ، (الثالثة) أنه يجب أن يكون مملوكا لغير مختلسه .

٨٥ — النتيجة الأولى — يجب أن يكون الشيء المختلس مما يمكن تملكه . فالانسان لايمكن أن يكون محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك بعد أبطال الرق . وعلى ذلك فالقبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وخطف الأطفال والبنات لا تعد سرقة وإنما يعاقب عليها بالمواد ٢٨٠ وما بعدها من قانون العقوبات .

٨٦ — لكن لايشترط أن يكون الشيء مما تباح حيازته قانوناً ، بل يمكن أن يكون الشيء المنقول محلا للسرقة ولو كانت حيازته تعد جريمة في نظر القانون كالمواد المخدرة والأسلحة الممنوع إحرازها إلا برخصة

والمأكولات والمشروبات الفاسدة الخ . (جارو ٦ ن ٢٣٨٤) .

وقد حكم بأن الأفيون وإن كان من المواد الممنوع إحرازها وبيعها إلا برخصة من الحكومة إلا أن وجوده فى حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملا بقاعدة أن حيازة المنقول حجة على ملكه وأن مجرد ضبط الأفيون وأخذه من الحائز له لا يزيل ملكه عنه بل يبقى معتبراً مالكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته للحكومة (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٢٨) .

وأن مجرد ضبط السلاح بدعوى أنه غير مرخص به لا ينقل ملكيته (جنايات بنى سويف ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٧ عدد ٤٢) .

٨٧ — ويمكن أن يكون الشيء المنقول محلا للسرقة ولو كانت حيازته قد بنيت على سبب غير مشروع . وقد حكم بأنه إذا دفع المقامر المال الذى خسره إلى من كسب أصبح ذلك المال ملكا لمن دفع له ولا يجوز لمن خسره أن يسترده ، فاذا استرده بطريق الاكراه عد مرتكبا لجريمة السرقة باكراه (نقض أول سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ١٤ وجنايات بنى سويف ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٣٦) .

٨٨ — النتيجة الثانية — يجب أن يكون الشيء المختلس مملوكا فعلا لشخص ما حتى ولو كان مالكه مجهولا (جارو ٦ ن ٢٣٨٤) ، فان المادة ٣١١ ع عرفت السرقة بأنها اختلاس منقول مملوك للغير وبذلك تتحقق سرقة المنقول ما دام مملوكا لغير المتهم سواء أكان هذا الغير معروفا أم غير معروف (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٩٨٩ سنة ٩ قضائية) .

٨٩ — فالأشياء المباحة والأشياء المتروكة لا يمكن أن تكون محلا للسرقة .

٩٠ — (١) الأشياء المباحة — اما الأشياء المباحة (res nullius)

فهى التى لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها (المادة ٨ مدنى) ، كالحيوانات المتوحشة والطيور البرية وهى فى حالة الحرية الطبيعية والأسماك الموجودة فى البحار والبحيرات والأنهار والترع العمومية والأصداف والأحجار الكريمة التى توجد فى قاع البحر كالمرجان . فهذه الأشياء طالما كانت بغير مالك لا يعد احتيازها سرقة . ولكن متى تملكها إنسان تخرج عن كونها أشياء مباحة وتكون قابلة للسرقة (جارو ٦ ن ٢٣٨٤ وجارسون ن ٣٨٩) .

٩١ — فلا سرقة فى الاستيلاء على حيوان أو طير من الحيوانات أو الطيور البرية حتى ولو حصل الاستيلاء عليه بواسطة الدخول فى ملك الغير لأنها ليست ملكا لأحد بل هى مال مباح للجميع ويجوز لكل إنسان صيدها وتملكها بوضع اليد (جارو ٦ ن ٢٣٨٤) . لكن إذا صادها إنسان ووضع يده عليها حية كانت أو ميتة دخلت فى ملكه الخاص ويعد اختلاسها بعد ذلك سرقة (جارسون ن ٤٠٠) . فاذا خرجت من حيازة صاحبها واستردت حريتها صارت مالا مباحا وجاز لكل إنسان صيدها وتملكها مرة أخرى (جارسون ن ٤٠٤) .

٩٢ — أما الحيوانات المنزلية والطيور الداجنة فلا تخرج من ملك صاحبها بمجرد انطلاقها بل تبقى على ذمته وتعد ضائعة فقط ولا يجوز للغير حجزها بنية امتلاكها إلا إذا استردت حريتها تماماً وعادت إلى حالتها البرية وانقطع الأمل فى رجوعها كما قد يقع للكلاب والقطط والنحل والحمام والعصافير فانه يباح للغير تملكها حينئذ أو على الأقل لا يعد تملكها فى هذه الحالة سرقة معاقباً عليها متى ثبت أن حائزها قد وضع يده عليها بحسن نية معتقداً أنها شىء مباح ولا مالك له (أحمد بك أمين ص ٦٢٩) .

٩٣ — كذلك لا سرقة فى صيد الأسماك الموجودة فى البحار والبحيرات والأنهار والترع العمومية لأنها مال مباح للجميع ويجوز لكل إنسان أن

يتملكها بوضع اليد بعد الصيد . أما الأسماك الموجودة فى مياه خصوصية مملوكة لشخص معين فهى مال خاص ولا يجوز لغيره صيدها (أحمد بك أمين ص ٦٢٩ و ٦٣٠) .

وقد حكم بأن الأسماك الموجودة فى البحار والأنهار والبحيرات العمومية هى من الأموال المباحة التى يجوز لكل انسان أن يتملكها بطريقة صيدها ووضع اليد عليها، وان إعطاء الحكومة التزاما لشخص معين بالصيد من بحيرة عمومية لا يجعله مالكا للأسماك الموجودة فيها وانما يخوله فقط حق الصيد منها بمفرده ولا تكون ملكيته ثابتة الا على ما يصيده فعلا ، فلا يعد سارقا من زاحم الملتزم فى الصيد من البحيرة الداخلة فى التزامه وإنما يجوز الرجوع عليه بالتعويض المدنى (الاسكندرية الابتدائية ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣٣٤ وقض ١٦ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٣٣ وجرجا الجزئية ١٧ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٣٤ وأسيوط الابتدائية ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٣٤)

٩٤ — ويعد الصائد مالكا للأسماك بمجرد دخولها فى شباكه ولو قبل خروجها من البحر . وقد حكم بأنه يعد سارقا من اختلس أسماكا من شباك غيره حتى ولو كانت الشباك ملقاة فى مياه بحيرة معتبرة من الأملاك العامة (كفر الشيخ الجزئية ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٤٩) .

٩٥ — والماء فى الاصل مباح للجميع ، ولكن اذا احتازه انسان أصبح ملكا خاصا له ولا يجوز التعدى عليه . فلا يباح لغير مشترك أخذ المياه من مواسير شركة المياه مثلا ، ولا يباح المشترك أن يأخذ من مياه الشركة أكثر مما يخوله له عقد اشتراكه .

وقد حكم بأن الماء وإن كان فى الاصل عام المنفعة وهو فى البحر أو النهر الا أنه متى فصل عنه ووضع فى حرز كالمواسير أو الآنية بحيث يمكن شموله بحق الملك أصبح كغيره من الأشياء ملكا لمحرزه بوضع اليد، فيعد سرقة اختلاس

كمية من مياه الشركة بطريقة وضع ماسورة قبل العداد (استئناف مصر ٢٨ أغسطس سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٣١١ وانظر أيضا فيا تقدم العدد ٧٨) .

٩٦ -- الأراضى الحرة و الجبال و الصحارى التى ليست مملوكة للأفراد ولم تضع الحكومة يدها عليها أو تستغلها بطريقة ما هى من الأموال المباحة التى يجوز تملكها بوضع اليد (المادتين ٨ و ٥٧ مدنى) . فأخذ الأحجار والمعادن والرمال والزلط من تلك الجبال والصحارى لا يعد سرقة .

وقد قام خلاف بشأن المحاجر أى الجهات التى تقطع منها الأحجار أهى مملوكة للحكومة أم تعد من الأموال المباحة ، فذهبت لجنة المراقبة القضائية إلى أن أراضى القطر جميعها معتبرة فى الأصل ملك الحكومة . فكل أرض لم تثبت ملكيتها لأحد بإحدى طرق التملك الشرعية تعتبر ملكا للحكومة ، بدليل ماورد فى المادة ٥٧ من القانون المدنى الأهلى (٨٠ من القانون المختلط) من أن « الأراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى لا يجوز وضع اليد عليها إلا باذن الحكومة . الخ » . ومن المقرر أن مالك الأرض مالك لما عليها وما فيها إلا ما استثنى من ذلك فى القوانين واللوائح . وبما أن اللوائح المختصة بتشغيل المحاجر وإن كانت تعطى كل فرد من الأفراد حقاً فى إدارتها بشروط معينة إلا أنها لا تنفي بذلك ملكية الحكومة لتلك المحاجر . وبناء على ذلك يكون أخذ الأحجار بغير رخصة من المحاجر — فى رأى لجنة المراقبة — سرقة لأشياء مملوكة للحكومة . (لجنة المراقبة ١٢ ابريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٤٢)

ولكن محكمة النقض والابرام قررت أن الأراضى الحرة ليست مبدئياً ملكا للحكومة . بمعنى أن تلك الأراضى ليست ملكا حقيقيا للحكومة بمقتضى حق مدنى . فهى لا تدخل ضمن الأملاك الميرية العمومية لأنها ليست واردة فى المادتين ٩ و ١٠ من القانون المدنى ، ولم يصدر فيا بعد أى نص قانونى خاص بها . وفضلا عن ذلك فانها ليست مخصصة للمنافع

العمومية . كذلك لاتدخل تلك الأراضى مبدئياًضمن أملاك الميرى الخاصة مادامت الحكومة لم تمتلكها بالطرق العادية لاكتساب الملكية . أما كلمة « مملوكة » الواردة بالمادة ٥٧ مدنى فانه من الواضح أنه لايقصد بها وجود رابطة لحق مدنى بل تثبيت حق سياسى فقط غير متنازع فيه للحكومة ذات السلطة العامة أعنى حق الملك الأعلى الذى لها على كل القطر إلى منتهى حدوده واتخاذ جميع الاجراءات الادارية التى لها بصفتها هذه أن تأمر بها لاستعمال وتنظيم الحقوق المدنية الخاصة بالسكان عموماً . وفى الواقع قد قررت المادة الثامنة أن الأموال المباحة هى التى لامالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، والمادة ٥٧ قد أتت قبلها المادة ٥٦ وعرفت التملك الذى وضعت المادتان فى الفصل الخاص به . فهذا يدل إذن على أن الأراضى المشار إليها فى المادة ٥٧ ليس لها بمقتضى القانون المدنى مالك حقيقى لأنه يجوز تملكها بوضع اليد . وفضلا عن ذلك فان نفس المادة ٥٧ مع وضعها قواعد إدارية للتملك بوضع اليد قد جاءت فى الفقرة الثانية منها وأيدت صحة التملك الذى يحصل طبقا للحق المدنى ولو بمخالفة تلك القواعد المشار إليها . ومن جهة أخرى فان الفصل الذى وضعت فيه المادة ٥٧ من القانون المدنى يدل على أن المشرع ينظر إلى الأموال المشار إليها فى هذه المادة كنظره إلى الكنوز المدفونة وطيور البر وأسماك البحر . وبناء على ذلك لايعتبر أخذ الأحجار من الجبل سرقة لأنه لايمكن وجود جريمة السرقة بواسطة أخذ شىء لامالك له (نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٦ — وفى هذا المعنى اسكندرية الابتدائية ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٨٧ ونقض ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٩ قضية رقم ٦٨٤ و ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ١٦٠ و ١٠ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤١ وأبو تيج الجزئية ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٨ عدد ٢٠٥) .

وقضت محكمة النقض أيضاً فى حكمين حديثين لها بأن أخذ كمية من الزلط والرمال من الجبل أو الصحراء فى المناطق التى لم تضع الحكومة ولا أحد من الأفراد اليد عليها لا يعد سرقة. وبنى الحكم الأول على أن المناطق التى أخذت منها هذه الأشياء خالية من وضع يد أى فرد معين عليها ولم تكن من المصرح للغير باستخراج الزلط والرمال منها فهى بمثابة المال المباح ، وأن مثل استغلال هذه المناطق كمثل الصيد من مجارى المياه العامة باعتبار أن استغلالها مباح للأفراد تحت قيود خاصة (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٩٣) . وبنى الحكم الثانى على أن قضاء محكمة النقض جرى على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحة وملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد اختلاسها سرقة (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٤١٣ سنة ٢ قضائية) .

٩٧ — على أنه إذا كانت الجبال والصحارى ملكا مباحا فانه يمكن تملكها بالحيازة . ويكفى لتوفر هذه الحيازة فيما يتعلق بالحكومة مقاس وتحديد المناطق المقصودة بدون احتياج إلى إجراءات إدارية أخرى . فأخذ الأحجار من المناطق التى أصبحت مملوكة للحكومة بالحيازة على هذا الوجه يعتبر سرقة (نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩١١ حقوق ٢٦ ص ٢٠١ و ٢ مارس سنة ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٢٤٦) .

٩٨ — وحكم بأن الزبرجد الموجود فى باطن الجزيرة المسماة بجزيرة الزبرجد لا يمكن اعتباره مالا مباحا لأن الجزيرة ملك الحكومة وما يوجد فى باطنها من الكنوز يكون ملكا لها بالتبعية والعقد الصادر من الحكومة للخاصة يدل على ميلها للمحافظة على كنوز الجزيرة حتى أنها اشترطت أن ما تستخرجه الخاصة يكون ملكا لها ، وهذه كلها أحوال تثبت أن الزبرجد المسروق له

مالك معروف هو الحكومة وأنها لم تهمل مطلقاً فى ترك حقها لكل طارق فى الجزيرة (نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٥) .

٩٩ — (٢) الاشياء المتروكة — أما الأشياء المتروكة أو المهملة (res derelictae) فهى التى كانت مملوكة فى الأصل ثم تخلى عنها صاحبها كالملابس والأمتعة البالية التى يرميها صاحبها فى الطريق العام وفضلات الطعام وقاذورات المنازل والحيوانات النافقة وروث البهائم وأعقاب السجاير ... الخ . فمن عثر على شىء فى الطريق من الأشياء المهملة وأخذه لا يعد سارقا لأنه لم يكن مملوكا لانسان وقت الأخذ .

وقد حكم بأنه لا يعد سارقا من أخذ جزءاً من كناسة الشوارع لأنها من المهملات التى يجوز لكل إنسان تملكها . ولا يغير من ذلك وجود اتفاق بين المجلس البلدى وأحد الأفراد على بيع كناسة شوارع المدينة له ، فان المجلس البلدى والمشترى منه لا يملكان مثل هذه الأشياء بمجرد وجودها فى الطريق وإنما بعد وضع اليد عليها فعلا . فاذا صدرت لائحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء فان الاستيلاء عليها يعد مخالفة للائحة لا سرقة (أسيوط الابتدائية ٥ مايو سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ٦٥ وقارن سمالوط الجزئية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٨١) .

ولكن اختلاس إيصال من سلة المهملات بعد أن مزقه صاحبه وألقاه بها ، لتقديمه إلى المحكمة على أنه إيصال صحيح وطلب خصم قيمته من الدين المطلوب من المختلس ، يعد سرقة . أما القول بأن الايصال قد خرج بالتمزيق من حوزة صاحبه فمردود بأنه كان لا يزال فى غرفته وفى سلة المهملات (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٤١ سنة ٤٤ ق) .

ولا يعد سارقا من أخرج جثة ثور نفق بالطاعون من مدفنها بقصد أخذ جلده ، لأن الجثة فى هذه الحالة لا تعتبر مملوكة لأحد (فاقوس الجزئية ٧ اكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٥٤) .

١٠٠ — والظاهر أن اختلاس جثث الموتى لا يعد سرقة لأنها ليست ملكا لأحد ، لكن يجوز أن يعاقب المختلس على انتهاك حرمة القبور طبقاً للمادة ١٦٠ ع (أحمد بك أمين ص ٦٣١) .

أما إذا كانت الجثة أو بعض أجزائها كجمجمة أو غيرها من العظام قد وضعت فى معهد علمى للدرس أو الاستفادة العلمية أو فى متحف لتحفظ ضمن الآثار فقد أصبحت بذلك مملوكة للمعهد أو المتحف ، ويعد اختلاسها بعد ذلك سرقة (أنظر كنى ص ١٩٢) .

١٠١ — أما اختلاس الأكفان وغيرها من الأمتعة التى تودع مع الموتى فمحل خلاف . فقد يقال فى ذلك إن هذه الأشياء تعد من قبيل المتروكات وبهذا أخذت محكمة نابولى الايطالية (سيريه ١٨٨١ — ٤ — ٢٩) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية عدت الفعل سرقة لأنها رأت أن هذه الأمتعة موضوعة لغرض خاص ولا يجوز لأحد امتلاكها بوضع اليد إذ لم يكن فى نية واضعيها التخلى عنها لمن يريد أخذها (نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٨٨٢ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ١٣٢) . ووافقها على ذلك جارو (أنظر جارو ٦ ن ٢٣٨٤ ص ١٣٥ و١٣٦) .

كذلك قررت محكمة النقض المصرية أن الاكفان والملابس والحلى وغيرها من الاشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء . وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم لما وقر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع . ولذا فان هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه . وقضت بناء على ذلك بأن الشروع فى اختلاس شىء مما هو متروك مع الموتى يعد شروعا فى سرقة معاقباً عليه قانونا (نقض ٦ ابريل سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١١٧٥ سنة ٦ قضائية) .

١٠٢ – (٣) الأشياء الضائعة – أما الأشياء الضائعة (choses perdues) فيختلف حكمها عن الأشياء المباحة أو المتروكة التي لا مالك لها . فان الشيء الضائع له مالك يخوله القانون حق استرداده ولو من يد من اشتراه بحسن نية ، إلا اذا كان قد سقط حقه فيه بمضي المدة (انظر المادتين ٨٦ و ٨٧ مدني) . ومؤدى هذا أن من وجد شيئا ضائعاً والتقطه لا يجوز له أن يتملكه بوضع اليد (par occupation) . ولكن هل يعد سارقا إذا اختلسه بنية تملكه ؟ قد كانت هذه المسئلة مثاراً لخلاف شديد بين أئمة القانون الفرنسي فذهب بعضهم إلى أنه لا يعد سارقا لأن حجز الشيء الضائع بنية تملكه هو غير الاختلاس المكون لجريمة السرقة لأن الاختلاس يقتضي نقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، وهذا النقل لا يتأتى إلا إذا كان الشيء في حيازة صاحبه ، وما دام الشيء الضائع لم يكن في حيازة أحد وقت التقاطه فلا يعد احتجازه سرقة إذ لا يمكن سرقة شيء لا تعلم حالتـــه (كارنو مادة ٣٧٩ ن ١٢ والمراجع الأخرى المنوه عنها في جارسون ن ٤٢٨) .

ولكن البعض الآخر يرد على هذا الاعتراض بأن السرقة هي اختلاس شيء منقول مملوك للغير ، فلا يشترط أن يكون الشيء في حيازة الغير بل يكفي أن يكون مملوكا له ، وأنه يجب لتقدير ركن الاختلاس أن ينظر اليه من ناحية الفاعل الذي التقط الشيء الضائع لا من ناحية مالك هذا الشيء ، فمتى ثبت أن الملتقط قد أخذ الشيء بنية تملكه في حين أنه لم يكن حائزاً له ومع علمه بأن له مالكا آخر حق عليه العقاب على اعتبار أنه سارق له (جارو ٦ ن ٢٣٨٨) .

١٠٣ – وقد جرى القضاء في فرنسا على أن الاستيلاء على الشيء الضائع بنية تملكه يعد سرقة (تراجع الأحكام الفرنسية المنوه عنها في جارسون ن ٤٣٢ وما بعدها) .

١٠٤ – أما في مصر فقد وضع لهذه الحالة قانون خاص صدر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ .

وقد نصت المادة الأولى منه على ما يأتى :

كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه إلى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو إلى العمد فى القرى .

ويجب إجراء التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى مائة قرش وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى المادة الثالثة .

فاذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوباً بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة .

١٠٥ — يستفاد من هذا النص أن مجرد التقاط الشىء الضائع لا عقاب عليه . ولكن هذا الالتقاط يحمل الملتقط واجباً قانونياً هو تسليم الشىء أو التبليغ عنه فى ظرف ثلاثة ايام فى المدن وثمانية أيام فى القرى فان قصر فى هذا الواجب عد مرتكباً لمخالفة وعوقب بالغرامة . هذا إذا لم يكن قد حجزه من أول الأمر بنية تملكه ، فان كان ذلك خرج الفعل عن كونه مخالفة ووجب أن تقام الدعوى الجنائية المقررة لهذه الحالة (أحمد بك أمين ص ٦٢٣)

١٠٦ — ولم يبين القانون ما هى الدعوى الجنائية الواجب إقامتها فى هذه الحالة ولكن محكمة النقض والابرام قالت إنها دعوى السرقة .

فقد قررت أن العثور على شىء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش يعتبر سرقة بناء على ما أجمعت عليه الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانونى خاص بذلك ، فيصح إذن فى القطر المصرى أيضاً اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الأسباب التى استندت عليها

الأحكام الفرنسية المشار إليها ، وفضلا عن ذلك فانه لوضع حد للنزاع فى هذه المسئلة قدصدر نص قانونى صريح ، وهو الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، مؤيداً لهذا المبدأ إذ قضى صراحة بأن حبس الشيء الضائع بنية تملكه بطريق الغش يعاقب عليه كالاستيلاء عليه أو اختلاسه بطريق الغش (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣٦) .

وأن المادة الأولى من قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ قد حددت لمن يعثر على شيء أو حيوان ضائع مدة معينة لتسليمه أو التبليغ عنه وإلا اعتبر مخالفاً ، كما أنها نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه إذا حبس هذا الشيء بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، أى دعوى السرقة (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٠ سنة ٦ ق) .

وأن قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ يعتبر عدم التبليغ عن الأشياء الفاقدة فى مدة معينة مخالفة . هذا إذا كان العاثر عليها مهملا فى التبليغ فحسب . فاذا ما حبس الشيء بقصد تملكه فان كل ما كان من هذا القانون هو قوله « فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوباً بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة » . ومن هذا يبين أن قانون الأشياء الضائعة اكتفى فى هذه الصورة الأخيرة بالاحالة إلى أحكام القانون العام ، ولما كان أخذ الشيء الضائع بنية تملكه يعتبر اختلاساً لمال الغير تتحقق به جريمة السرقة كان تطبيق المادة ٣١٨ من قانون العقوبات على فعل من عثر على شيء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش سليما من شائبة الخطأ (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٩٣١٤ سنة ١٠ ق) .

١٠٧ — وأول مايجب أن يعنى به فى تطبيق الأمر العالى الصادر فى

١٨مايو سنة ١٨٩٨ هو تحقيق ما إذا كان ركن الاختلاس متوفراً فى الدعوى إذ يشترط لتطبيق حكم السرقة أن يكون المتهم قد عثر على الشىء الضائع وأخذه بنفسه . أما إذا عثر عليه شخص آخر ثم استلمه المتهم منه فلا يعد هذا سارقاً لأن التسليم ينفى الاختلاس (جارسون ن ٣٦ : وجارو ٦ ص ١٢٣ هامش ٣٠) .

وقد حكم بأنه لا يعد سرقة فعل الشخص الذى يدعى كذباً ملكية شىء فاقد عثر عليه آخر ويستلمه بناء على هذا الادعاء الكاذب (نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٥ — ٥ — ٤٨٤ وأسوان الجزئية ٨ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤عدد ٢٨ وبنى سويف الجزئية ٩ مايو سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٩٢ ومصر الابتدائية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٩٨) .

وهذا الفعل لا يعاقب عليه كنصب لأن إدعاء ملكية الشىء كذباً لا يعد اتخاذاً لصفة غير صحيحة بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٦ع ولا يخرج عن كونه كذباً بسيطاً لا تتكون منه جريمة النصب ما دام لم يقترن بطرق احتيالية (نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٦٢ دالوز ١٨٦٣ — ١ — ٢٦٨ و ٤ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٨ — ١ — ٥٨٤ و ٨ يناير سنة ١٩٢٦ بلتان ن ٤ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ص ٢٠٠ وأسوان الجزئية وبنى سويف الجزئية المشار اليهما آنفا وأبنوب الجزئية ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٥١٨ ومصر الابتدائية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٩٨) .

١٠٨ — ومع ذلك فان هذا الفعل يعد سرقة إذا ثبت أن الشخص الذى التقط الشىء الضائع لم يكن سوى آلة سلبية فى يد من تملك ذلك الشىء . وقد حكم فى فرنسا بأنه يعد سارقاً من رأى فى الأرض شيئاً فاقداً فكلف خادمه بالتقاطه ومناولته له فقام بذلك وهو يجهل طبيعة الفعل المرتكب (نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٨٧٦ سيريه ١٨٧٧ — ١ — ٤٣ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٩ بلتان ن ٥٣٦) . ويعد سارقاً من استولى على كيس نقود عثر عليه طفل عمره

ثمانى سنوات فالتقطه وسلمه إلى أخيه البالغ من العمر ثلاث عشرة سنة ثم سلمه هذا إلى المتهم ، وذلك لأن أخذ الطفلين لهذا الكيس لا يمكن أن يعد بالنظر إلى حداثة سنهما إلا فعلا ماديا مجردا عن كل قصد ، فالشخص الذى استلمه منهما يعتبر أنه هو الذى اختلسه بقصد تملكه (نقض فرنسى ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٣١) .

وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه إذا كان مؤدى الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيـــه هو أن طفلة تبلغ من العمر ثمانى سنوات عثرت على محفظة بها مبلغ ٣٢ جنيها فقدت من المجنى عليه فرآها الطاعن وهى تلتقطها من الأرض فأخذها منها هو وزوجته التى أعطت الطفلة قرشا وعلى أثر ذلك ذهبت والدة الطفلة إلى المتهمين (الطاعن وزوجته) مستعلمة فأعطاها الطاعن أربعة جنيهات لتكتم الأمر ولكنها أبلغت المجنى عليه بما حصل وردت اليه المبلغ المذكور ، فان هذه الواقعة التى أثبتها الحكم بالكيفية المتقدمة يعتبر معها الطاعن أنه هو الذى التقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش وأن الطفلة لم تكن إلا مجرد واسطة بريئة ، وهذه الواقعة تعتبر سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والخاص بالأشياء الفاقدة (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٢٢ سنة ١٠ ق) .

١٠٩ — والشخص الذى يقبل استلام شىء مع علمه أنه فاقد يجوز أن يعاقب بالمادة ٣٢٢ع الخاصة باخفاء الأشياء المسروقة بشرط أن يكون ملتقط الشىء نفسه مستحقاً للعقاب كسارق أى أن يكون قد حجزه بنية تملكه وأن يكون مستلمه قد أخذه وهو عالم بالظروف (جارسون ن ٤٤٦ وابنوب الجزئية ١٩ ابريل سنة ١٨٢٥ محاماة عدد ٥١٨ ومصر الابتدائية ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٩٦) .

١١٠ — ويشترط أيضاً لتطبيق حكم السرقة توفر القصد الجنائى لدى

المتهم . وقد نص الأمر العالى على هذا الشرط فى قوله « فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة » .

١١١ — واستخلاص نيـة التملك بطريق الغش هو أمر موضوعى موكول لسلطة محكمة الموضوع بغير رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض . فاذا عثر شخص على شيء فى الطريق العـام ولم يعمل أى مسعى لتبليغ السلطة المختصة أو عثر على شيء فى ملك أحد الأفراد ولم يخطر صاحبه بذلك أو حاول الهرب بالشيء الذى عثر عليه جاز أن يعد هذا التصرف من جانب من عثر على الشيء قرينة على توفر نية التملك بطريق الغش عنده (جارو ٦ ص ١١٠ هامش ٢٦ والمراجع المنوه عنهـا فيه ومحكمة ليوج ٣ مارس سـنة ١٨٨٧ دالوز ١٨٨٩ — ١ — ٢٣١) .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت محكمة الموضوع بعد أن استعرضت وقائع الدعوى قالت فى حكمها « ويتعين معاقبة المتهمين طبقا للمادة ٢٧٤ ع و٥ ع (المادة ٣١٧ من القانون الحالى) والمادة الأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة باعتبار أن ما وقع منها هو العثور على جاموسة ضالة للمجنى عليه وحبسها بنيـــة امتلاكها بطريق الغش ، وهذا الغش قد ظهر بوضوح من محاولتهما إخراج الجاموسة من الزريبة التى وضعاها فيها حتى لا تضبط ولو كانا حسنى النية لأبلغا من فورهما بوجودها » فان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع بشـأن حبس الجاموسة بنية امتلاكها إنما هو تقدير موضوعى لا يجوز للمتهمين مناقشته أمام محكمة النقض (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٠ سنة ٦ ق) .

وجاء فى مذكرة للجنة المراقبة القضائية أن عبارة بطريق الغش التى جاءت بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الضائعة لم يضعها الشارع عبثا وإنما قصد بها أن يستبعد حالة

ما إذا كان المتهم حسن النية ، وهنا يتحقق فيما إذا كان الشيء الضائع تدل طبيعته مثلا على أنه شيء متروك (res nullius) كما إذا عثر شخص على كلب ضال أجرب ولكنه من نوع ثمين وحبسه بنية امتلاكه ، فانه يكون من الصعب فى هذه الحالة القطع بأن ذلك الشخص كان سيء النية فى حبسه له لأن الحالة التى وجده عليها تبعث على الظن بأنه متروك من صاحبه لعدم رغبته فيه وهى مسئلة متروكة بالطبع لتقدير القاضى (لجنة المراقبة ٤ فبراير سنة ١٩١٦ مج ٢٧ عدد ٣٦) .

١١٢ — ويشترط الشراح أن تكون نية امتلاك الشيء بطريق الغش مقارنة ومعاصرة لفعل الأخذ أو الاختلاس لأن هذا شرط جوهرى فى السرقة على العموم إذ السرقة إنما تقوم على اختلاس منقول الغير بقصد تملكه وحرمان صاحبه منه .

أما إذا كانت نية التملك لم تخطر ببال الملتقط إلا بعد الالتقاط بزمن فلا يمكن أن يطبق عليه حكم السرقة لأنه وإن وقع أخذ تلاه حبس بنية التملك إلا أنه لم يقع اختلاس بنية التملك (جارو ٦ ن ٢٣٧٧ وجارسون ن ٤٥٣ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٨٩٩ وبلانش ٥ ن ٦٧٤ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ١٣٦) .

ولا يمكن أن يطبق عليه حكم خيانة الأمانة لأن الشيء لم يسلم إليه من المالك بعقد من عقود الائتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع . وعلى ذلك يكون هذا الفعل غشاً من نوع خاص غير واقع تحت أى نص من نصوص القانون مع أنه أمر يستحق العقاب إذ ينم عن روح إجرامية لدى مرتكبه (جارو ٦ ن ٢٣٨٧) .

ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قررت فى حكم لها أنه « لتطبيق مواد السرقة فى أحوال العثور على الأشياء الضائعة يجب أن يتوفر عند العاثر على الشيء الضائع نية امتلاكه سيان فى ذلك إن كانت هذه النية

مقارنة للعثور على الشيء أو لاحقة عليه » (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٥٥٩ سنة ٨ ق) .

١١٣ — وينبغي أن يلاحظ في ختام هذا البحث أن تملك الشيء الفاقد يختلف في الواقع عن السرقة وأن خطره أقل بكثير من خطرها لأن الصدفة وحدها هي التي هيأت للجاني تملك الشيء الفاقد ، فهو أقل إجراماً ممن أعد العدة وبيت النية على ارتكاب جريمته ، ولذلك كان الأجدر بالشارع أن يعاقب على حبس الشيء الفاقد بقصد تملكه كجريمة خاصة بعقوبة أخف من السرقة أسوة بكثير من التشريعات الأجنبية (انظر جارو ٦ ن ٢٣٧٧ جارسون ن ٤٣١) .

فالمادة ٥٠٨ من قانون العقوبات البلجيكي تنص على عقاب كل من عثر على شيء منقول مملوك للغير أو تلقى حيازته عرضاً فأخفاه أو سلمه لغيره بنية الغش . والمادة ٦٤٧ من القانون الايطالي تنص على عقاب كل من عثر على شيء فاقد للغير وتملكه بدون أن يراعي ما يقضي به القانون المدني فيما يتعلق بتملك الأشياء الفاقدة .

١١٤ — (٤) الكنز المدفون — تنص المادة ٥٨ من القانون المدني على ما يأتي : « المال المدفون في الأرض الذي لا يعلم له صاحب يكون لمالك تلك الأرض . وإذا لم يكن للأرض مالك كان المال المذكور لمن وجده . وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر في لوائحها » .

فمن يعثر على كنز مدفون في أرض غيره ويستولي عليه يعد سارقاً لأنه يختلس مال غيره . أما من يعثر على كنز مدفون في أرضه أو أرض ليس لها مالك فانه يصبح مالكا له بوضع اليد ولا يرتكب جريمة ما إذا استولى عليه .

١١٥ — النتيجة الثالثة — يجب ان يكون الشيء المختلس ملكا

لغير مختلسه . ويترتب على هذا أن المالك لا يمكن أن يعد سارقاً بالنسبة للشيء المملوك له ولو اعتقد وقت اختلاسه أنه ملك لغيره (جارسون ن ٣١٨).

١١٦ — وهذه القاعدة مضطردة فى القانون المصرى حتى فى الأحوال التى يكون فيها الشيء المختلس فى حيازة مالكه . فالمالك الذى يؤجر متاعه أو يرهنه أو يودعه عند غيره ثم يختلسه لا يعد سارقاً ، لأن الشيء المؤجر أو المرهون أو المودع لم يخرج عن ملك صاحبه . ولا يؤثر فى وصف الفعل الطرق التى قد يلجأ إليها . فمن يدخل فى مسكن غيره لأخذ شيء مملوك له بواسطة الخداع أو الكذب أو بالتسلق أو الكسر بل إن من يستعمل القوة أو الاكراه فى أخذ ملكه لا يعد سارقاً ، وإنما يجوز أن يعاقب على هذه الأعمال إذا كونت جرائم خاصة كجرائم انتهاك حرمة ملك الغير أو اتلاف الاسوار أو الضرب أو الجرح (جارسون ن ٣١٨) .

وقد حكم بأنه إذا ضبط رجال الحفظ سلاحاً يحمله بعض الأفراد بدعوى أنه غير مرخص به فان ملكيته لا تنتقل بمجرد هذا الضبط . ولذلك إذا استرده هؤلاء ولو بالقوة فان فعلهم هذا لا يعد سرقة ولا يجوز عقابهم كسارقين وانما يجوز عقابهم على ما وقع منهم من أعمال العنف والضرب فقط (جنايات بنى سويف ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٧ عدد ٤٢)

وإنه إذا ضبط رجال الحفظ كمية من المخدرات مع شخص يحرزها فان مجرد أخذها منه لا يزيل ملكها عنه بل يبقى معتبراً مالكا لها حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرتها للحكومة . ولذلك لا يعد سارقاً من يغتصبها من رجال الحفظ تخليصاً للمتهم من تبعة إحرازها (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٢٨) .

١١٧ — ولم يستثن الشارع المصرى من هذه القاعدة سوى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ع التى تعاقب على اختلاس الأشياء المحجوز

عليها قضائياً أو إدارياً ولو كان حاصلا من مالكها والحالة المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ مكررة المضافة إلى قانون العقوبات بالقانون رقم ٣٩ الصادر في ١٣ إبريل سنة ١٩٣٩ والتي تعاقب على اختلاس الراهن للمتاع المرهون. ولكن هاتين الحالتين معتبرتان من الجرائم الخاصة (sui generis) ولا تشتركان مع السرقة إلا في العقاب.

١١٨ — أما القانون الانجليزي فيعتبر سارقاً كل من يختلس شيئا من آخر ولو كان المختلس هو نفس المالك متى كان المجنى عليه أحق منه بحيازة الشيء وقت الاختلاس. فيعد سارقا في القانون الانجليزي المالك الذي يختلس الشيء المؤجر من مستأجره أو المرهون من مرتهنه، وصاحب الحذاء الذي يختلسه من الاسكاف قبل أن يدفع إليه أجر إصلاحه وهكذا (كني ص ١٩٦ و ٢٩٧).

وقد جرى قانون العقوبات السوداني على هذا المبدأ (انظر المادة ٢٩٤ سوداني).

١١٩ — كذلك لا يعد سارقا من يختلس متاعا متنازعا عليه من بين يدي حائزه أثناء قيام الخصومه بشأنه أمام القضاء أو قبل ذلك متى ثبت انه هو المالك له حقا (جارسون ن ٣٢٠ إلى ٣٢٢).

١٢٠ — ولكن الدائن الذي يختلس متاع مدينه سداداً لدينه يعد سارقا، لأن الدائن ليس له حق عيني على أموال مدينه بل مجرد حق شخصي قبل هذا المدين، فلا يسوغ له أن يستولى على شيء معين من أمواله، فاذا فعل فقد اختلس شيئا مملوكا لغيره وعد سارقا (جارسون ن ٣٤١ وجارو ٦ ن ٢٣٨٧).

١٢١ — ولا فرق بين أن يكون الشيء مملوكا للأفراد أو للحكومة، فكما تقع السرقة على أملاك الأفراد تقع كذلك على أملاك الحكومة خاصة كانت أو عامة (أحمد بك أمين ص ٦٣٦).

فالشوارع العمومية تدخل فى أملاك الحكومة العامة . فاذا انتزع شخص أتربة من شارع عمومى وأخذه أمكن اعتباره سارقاً . ولا يمنع من هذا الاعتبار أن هناك نصوصاً أخرى (المادتين ٣٧٦ و ٣٨٨ ع) تعتبر الفعل مخالفة ، لأنه بفرض وجود عدة نصوص تعاقب على الفعل فليس هناك مانع من تطبيق واحد منها (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٠٢) .

كذلك الآثار القديمة القائمة على سطح الأرض أو المدفونة فى باطنها تعد من أملاك الحكومة العامة طبقاً للمادة الأولى من القانون نمرة ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه ١٩١٢ الخاص بالحفر والآثار ، فمن اختلس شيئاً منها صح اعتباره سارقاً (الأقصر الجزئية ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٥١) .

١٢٢ — أما جسور الترع العامة فانها وإن كانت من أملاك الحكومة العامة وكان أخذ الأتربة منها يعتبر فى ذاته جريمة إلا أن لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ قد نصت على بعض مخالفات من بينها أخذ أتربة من جسر ترعة عمومية وعاقبت عليها بالحبس من خمسة عشر يوماً إلى شهرين وبغرامة توازى بالأقل قيمة مصاريف إعادة الشىء إلى أصله التى تقدرها وزارة الأشغال العمومية مع إلزام المخالف باعادة الشىء إلى أصله وإلا أعادته الحكومة ورجعت عليه بنفقات الإعادة وأخرجت هذه المخالفات من اختصاص المحاكم الأهلية وجعلت نظرها والفصل فيها من اختصاص لجنة إدارية تشكل من المدير والباشمهندس وثلاثة من العمد وقررت أن أحكام هذه اللجنة قابلة للاستئناف لدى لجنة أخرى تشكل فى وزارة الداخلية من وكيل الوزارة ومستشار ملكى ومندوب من وزارة الأشغال كما أن إثبات تلك المخالفات لم يكله الشارع لرجال الضبطية القضائية بل إن قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ تنفيذاً للمادة ٣٩ من اللائحة جعل إثباتها من اختصاص عمال مصلحة الرى على وجه مبين

بالقرار المذكور، ولذا لا يكون للمحاكم الأهلية ولاية القضاء فى هذا الموضوع
(نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٧٠٩ سنة ٤٨ ق) .

١٢٣ — أما الأراضى الحرة والجبال والصحارى التى ليست مملوكة للأفراد ولم تضع الحكومة يدها عليها أو تستغلها بطريقة ما فتعد خارجة عن أملاك الحكومة وتدخل فى حكم الأموال المباحة . وقد سبق أن تكلمنا عنها فى العددين ٩٦ و٩٧ .

١٢٤ — وقد يقع الاشتباه من الوجهة القانونية فيما إذا كان المختلس مالكا للشىء الذى اختلسه أو غير مالك . فقد يتمسك بأنه مالك بمقتضى عقد أو بوضع اليد على شىء لا مالك له أو يدعى بأنه مالك على الشيوع . فهذه المسائل القانونية يجب حلها وفقاً لأحكام القانون المدنى .

١٢٥ — ففى حالة البيع مثلا تتوقف معرفة ما إذا كان المشترى قد تملك الشىء المبيع له على ما إذا كان المبيع قيميا أو مثليا .

فاذا كان المبيع قيميا انتقلت ملكيته إلى المشترى بمجرد تمام الصفقة ولو قبل حصول التسليم ودفع الثمن (المادة ٢٦٨ مدنى) . ويظهر بناء على ذلك أن المشترى الذى يختلس الشىء المبيع لا يعد سارقا فى كل الأحوال لأنه إنما يستولى على شىء مملوك له . وفى الحق هـذا تعليل قاطع ولا اعتراض عليه البتة إذا كان البيع قد تم بثمن معجل ودفع الثمن فعلا ، لأن المشترى فى هذه الحالة قد أصبح مالكا بمجرد الاتفاق وليس عليه أن ينتظر حتى يسلمه البائع الشىء المبيع فاذا ما استولى عليـه ولو خلسة أو بالقوة لا يمكن أن يعد سارقاً .

١٢٦ — ويتعين قبول هذا الحل أيضا إذا كان البيع قد حصل بثمن مؤجل ، فان البائع فى هذه الحالة قد اعتمد على ذمة المشترى وانتقلت الملكية بمجرد اتفاق المتعاقدين ، ولا يمنع من هذا أن يكون المشترى قد أقدم على

الشراء وهو عاجز عن السداد أو تكون نيته مبيتة من الأصل على عدم دفع الثمن أو يكون قد توصل إلى تأجيل دفع الثمن بأكاذيب استعملها ، فان هذا المشترى وإن كان قد سبب للبائع ضرراً واضحاً وأثرى على حسابه واستولى على الشيء المبيع بنفسه إلا أنه مع ذلك لا يعد سارقاً (جارسون ن ٣٢٨) .

١٢٧ — ولكن هل يجب أيضاً الاستمساك بهـــذا الحل فى حالة ما إذا حصل البيع بثمن معجل وفر المشترى بالشيء المبيع قبل دفع الثمن ؟ قد تكلمنا عن هذه الحالة عند شرح ركن الاختلاس (انظر فيما تقدم الأعداد ٥٧ و ٥٨ و ٥٩) .

١٢٨ — أما إذا كان المبيع مثلياً كقطن أو غلال فلا تنتقل ملكيته إلى المشترى إلا بالتسليم (المادة ٢٦٨ مدنى) فاذا اختلسه المشترى قبل التسليم عد سارقاً . أما بعد التسليم فلا يصح اعتباره سارقاً ولو لم يدفع الثمن، من جهة لأن المبيع قد دخل فى ملكه بالبيع ، ومن جهة أخرى لأن التسليم ينفى الاختلاس (أحمد بك أمين ص ٦٣٨ وجارسون ن ٣٣٢ و ٣٣٠ و ٣٣٨ مكرر) .

١٢٩ — ومن المقرر أن الشريك الذى يختلس المال الذى يملكه هو وشركاؤه على الشيوع يعاقب بعقوبة السرقة ، لأنه يتملك مال الغير بالقدر الذى يملكه شركاؤه (نقض ٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٢ وجارو ٦ ن ٢٣٨٤ ص ١٣٦ وجارسون ن ٣٥٠) .

وقد حكم بأنه يعد سارقاً : الشريك فى آلة بخارية إذا سرق ماء مما رفعته الآلة المشتركة (نقض مصرى ٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٢) . والشريك فى عقار إذا اختلس سند ملكية هـذا العقار المشترك (نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٨٤٩ دالوز ١٨٤٩ — ١ — ١٤٥) . والشريك فى محل تجارى إذا تملك كامل الثمن الذى بيع به هذا المحل وحرم شريكه من نصيبه فيه غشاً وتدليساً (نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ٣٨٣) . والوارث إذا

اختلس شيئا من أموال التركة اضراراً بغيره من الورثة (نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٨٤٩ دالوز ١٨٤٨ — ١ — ١٤٥ و ٣ أغسطس سنة ١٨٩٥ بلتان ن ٢٢٨ و ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ بلتان ن ٥٣) . والمزارع القسيم (الذى له حصة فى الزراعة) إذا نقل بغير رضا شريكه كل أو بعض المحصول الموضوع فى المخزن المشترك (Agen ٧ فبراير سنة ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ٥ — ٤٧٨) . والمدين إذا اختلس الكمبيالة التى لم يدفع سوى جزء من قيمتها (نقض فرنسى ٢٦ يونية سنة ١٨٧٩ بلتان ن ١٣٤) .

١٣٠ — على أنه يشترط لاعتبار الفعل سرقة تحقق جميع الأركان المكونة للجريمة . فيشترط أولا وجود الاختلاس وهو هنا عبارة عن اغتصاب حيازة شىء مملوك بطريق الشيوع لأكثر من شخص ، فينعدم هذا الركن إذا كان الشىء المشترك فى حيازة المختلس دون غيره من الشركاء . ومن ثم فالشريك الموكول اليه إدارة الشركة أو حفظ أموالها لا يعد سارقا إذا اختلس شيئاً منها ، ولكنه يعد خائناً للأمانة ويعاقب بالمادة ٣٤١ ع (جارسون ن ٣٧٢ و٣٧٣) .

وكذلك الوارث إذا اختلس مالا كان سلمه اليه المورث فى حال حياته على وجه الوديعة أو الوكالة أو اختلس شيئاً من أموال التركة كان مسلماً اليه من باقى الورثة صراحة أو ضمناً لحفظه أو إدارته فانه لا يعد سارقا بل خائناً للأمانة (جارسون ن ٣٧٥ — ٣٧٧) .

١٣١ — ويشترط أيضاً لاعتبار الفعل سرقة وجود القصد الجنائى لدى الشريك أو الوارث . فالوارث الذى يستولى على شىء من تركة مورثه على اعتقاد أنه مالك له دون غيره بأن يظن بحسن نية أنه وهب له أو أوصى له به لا يعد سارقا (جارسون ن ٣٧٨) .

والشريك الذى يتصرف فى الشىء المشترك بنية سليمة وبقصد محاسبة

شريكه على ما يخصه فى ثمنه لا يعد سارقاً لانعدام نية السرقة (١. اسكندرية الابتدائية ١٦ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٦٦).

١٣٢ — ويلاحظ أن حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣١٣ ع يتناول السرقة التى يرتكبها الوارث إذا كان شريكه فى الوراثة شخصاً من الأشخاص المشار اليهم فى ذلك النص. فالابن الوحيد الذى يرث أباه مع أمه فقط يعفى من العقوبة إذا اختلس شيئاً من أموال التركة اضراراً بوالدته ويكون الأمر بخلاف ذلك إذا كان من بين الورثة أشخاص آخرون. فيعاقب بعقوبة السرقة من يختلس شيئاً آلت وراثته اليه مع أبيه وأخوته أخواته (جارسون ن ٣٧٩).

١٣٣ — وعند قيام النزاع بين المتهم والمجنى عليه بشأن ملكية الشىء المختلس يجب الفصل فى هذا النزاع تطبيقاً للقواعد المدنية قبل الفصل فى الدعوى الجنائية. وللقاضى الجنائى أن يفصل فى هذا النزاع المدنى بغير حاجة إلى إحالته على المحكمة المدنية ولو جر النزاع إلى البحث فى ملكية عقارية (راجع فى باب الاختصاص ماذكرناه عن المسائل الفرعية بالعددين ٩٦ و ٩٧ وانظر بعكس ذلك فيما يختص بالعقارات أحمد بك أمين ص ٦٣٩).

١٣٤ — وإذا كان من أركان جريمة السرقة أن يكون الشىء المختلس مملوكا للغير فليس بشرط لتحقق الجريمة أن يعرف المالك على وجه التعيين (جارو ٦ ن ٢٣٨٤ ص ١٣٤).

فلا يشترط أن يعلم السارق من هو المجنى عليه بل يكفى أن يعلم أنه يختلس مالا مملوكا لغيره. كما أن النيابة العمومية غير مكلفة بالبحث عن المالك والدلالة عليه بالتعيين. ولا يتوقف الحكم فى الدعوى على العثور على مالك الشىء المسروق بل يكفى أن يثبت للمحكمة بطريقة مقنعة أن الشىء غير مملوك للسارق وأن له مالكا آخر سواه، ويجوز الأخذ فى ذلك بالة اثن (أحمد بك أمين ص ٦٣٩).

وقد حكم بأن عدم معرفة مالك الشيء لا يدل على أن المتهم ليس سارقا بل يمكن استنتاج ذلك من حالة المتهم ووقائع الدعوى وسوابقه العديدة فى السرقات (استئناف مصر ٣٦ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٩٣) .

وأنه لا يعيب الحكم أن التحقيق لم يوصل إلى معرفة المالك للشيء المسروق ويكفى أن يثبت فيه أن هذا الشيء مملوك للغير (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٩٨٩ سنة ٩ قضائية) .

١٣٥ — لكن يجب الاحتراز فى مثل هـــذه الأحوال من الأخذ بالريب والشبهات ، بل يجب قبل الحكم بالادانة التحقق من أمور ثلاثة : (الأول) أن الشيء الذى ضبط مع المتهم غير مملوك له . ولا يكفى لاثبات ذلك أن تكون حالة المتهم الظاهرة غير متناسبة مع قيمة الشيء الذى وجد فى حيازته ، فقد لا تدل الظواهر على حقيقة الحال . كما أنه لا يجوز الاستدلال على صحة السرقة بعجز المتهم أو امتناعه عن تبيين مصــدر تملكه للشيء المضبوط بطريقة معقولة ، فان حيازة المنقول قرينة على ملكيته ، وقد وجد الشيء فى حيازة المتهم فيجب أن لا يحرم من الاستفادة بهذه القرينة القانونية حتى تتوافر الأدلة على ادحاضها (قارن استئناف مصر ١١ مايو سنة ١٨٩٥ محا كم ٦ ص ٥٤٦ ومصر الابتدائية ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٩) . (الثانى) أن للشيء مالكا غير المتهم لجواز أن يكون الشيء بلا مالك كمال مباح أو متروك فيمكن تملكه بالحيازة (قارن استئناف مصر ١١ مايو سنة ١٨٩٥ محا كم ٦ ص ٥٤٦) (الثالث) أن الشيء قد دخل فى حيازة المتهم بطريق الاختلاس لجواز أن يكون صاحب الشيء قد ائتمنه عليه أو أن يكون السارق الحقيقى قد سلمه إلى المتهم لاخفائه . فيكون المتهم فى هذه الحالة مخفياً لا سارقاً (أنظر فى ذلك أحمد بك أمين ص ٦٤٠) .

الركن الرابع : القصد الجنائى

١٣٦ – اختلاس مال الغير لا يكون جريمة السرقة إلا إذا حصل بقصد جنائى . وقد نص الشارع على هذا الركن فى المادة ٣١١ ع إذ اشترط حصول الاختلاس بنية الغش (frauduleusement) ، ولو أن النص العربى للمادة لم يرد به مايفيد اشتراط هذه النية ، ولكن النص الفرنسى صريح فى ذلك (أنظر جارو ٦ ن ٢٣٨٦ وجارسون ن ٢٦٠ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٩٠٣) .

١٣٧ – والقصد الجنائى على وجه العموم يتوفر متى ارتكب الجانى عن علم الفعل الذى يحرمه القانون بالصورة التى يعاقب عليه بها .

وفى جريمة السرقة بالذات يجب أن يكون السارق عالماً بأنه يختلس شيئاً منقولا ، وأنه يختلسه على غير إرادة مالكه ، وأن الشيء المختلس مملوك للغير .

ولكن هذا العلم وحده لا يكفى لتوفر القصد الجنائى فى السرقة، بل يجب فوق ذلك أن يتوفر لدى المتهم نية خاصه وهى نية تملك الشيء المختلس، وهذه النية الخاصة هى التى أشار إليها القانون باشتراطه حصول الاختلاس بنية الغش (جارسون ن ٢٦٦ وجارو ٦ ن ٢٣٨٧) .

وقد عرفت محكمة النقض والإبرام المصرية القصد الجنائى فى جريمة السرقة وفقاً للمبادىء المتقدم ذكرها إذ قررت « أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكابه الجريمة أنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكه بنية أن يمتلكه هو لنفسه » (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٥٨) .

١٣٨ – فيجب أن يكون المتهم على علم بأنه يرتكب اختلاساً . فاذا حمل شخص حقيبته بعد أن وضع فيها آخر بغير علمه متاعا مملوكا للغير فان

صاحب الحقيبة لا يعد سارقا لذلك المتاع (جارسون ن ٢٦٧) .

١٣٩ — كذلك يجب أن يعلم المتهم أنه يرتكب الاختلاس رغم إرادة المالك . فاذا أخذ المتهم الشيء بحسن نية معتقداً أنه يفعل ذلك برضا المالك فلا عقاب عليه لانتفاء سوء القصد ولو كان المالك فى الواقع غير راض عن ذلك الفتن (أحمد بك أمين ٦٤١) .

١٤٠ — ويجب أن يعلم المتهم أنه يختلس شيئا منقولا ، وهذه مسئلة قانونية ولا يقبل فيها الاعتذار من الجانى بأنه لم يكن يعلم أن الشيء منقول (أحمد بك أمين ص ٦٤٢) .

١٤١ — ويجب أن يكون المتهم على علم بانه يختلس شيئا مملوكا للغير . فمن يأخذ شيئا بحسن نية على اعتقاد أنه ملكه لا يعد سارقا ولو اتضح بعد ذلك أن الشيء ملك غيره (جارو ٦ ن ٢٣٨٧ وجارسون ن ٢٧١ وأحمد بك أمين ص ٦٤٢) .

١٤٢ — وقد قلنا فيما سبق إن الذى يختلس شيئاً متنازعاً عليه لا يعد سارقا متى ثبت أنه المالك له حقا ، لأنه لم يختلس شيئاً مملوكا للغير . وينبنى على ذلك أن المختلس لا يعد أيضاً سارقاً متى تبين أنه كان يعتقد صحة ملكه للشيء الذى اختلسه ولو ثبت ملك هذا الشيء لخصمه فى النهاية ، لأنه وإن استولى على ملك غيره إلا أنه أخذه معتقداً بحسن نية أنه ملكه وهذا يكفى لتبرير عمله (جارسون ن ٢٧٦) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأن القصد الجنائى فى جريمة السرقة لا يتوفر متى كانت ملكية الشيء المختلس موضوع نزاع جدى لا يسهل معه القول بأن المتهم قد أخذ ما أخذه اختلاساً وسلباً لما يعتقد أنه مملوك للغير دونه حتى ولو كانت قواعد القانون المدنى تساعد على ثبوت ملكية هذا الشيء إلى خصمه . ولا يجوز أن هذا الثبوت يستتبع حتما اعتبار المتهم سارقا إلا إذا

أقيم الدليل على أنه لا شبهة له فى هذه الملكية وأن أخذه للشيء كان اختلاساً له وسلباً من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية له خالصة من دونه . بهذا الدليل وحده يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ويمكن العقاب عليها وبغير إقامته تبقى المسئلة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من دليله مقبول بمقتضى قواعد القانون المدنى (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٩) .

١٤٣ — على أنه لا يصح الاستناد فى عدم توفر القصد الجنائى إلى حصول خطأ قانونى بشأن الملكية .

سرق بعض الرهبان بطريق الاكراه نقوداً وأوراقا من زميل لهم فى الدير ودفعوا التهمة بأن من قواعد دينهم أن لا يكون للرهبان ملك خاص وأن ما فى حوزتهم ملك للدير وأنهم ظنوا أنهم كانوا يأخذون أموالا ملكا للدير ليردوها إليه — قضت محكمة النقض والابرام بأن مثل هذه القواعد الدينية الخاصة لا يمكن أن تخالف القواعد المنصوص عنها فى القانون المدنى بشأن الملكية إلا فى حالة الاتفاق المباح شرعا بين الطرفين ، ولم يكن فى الدعوى رضى من المجنى عليه بمثل هذا الاتفاق المخالف للقانون ، وأن سلامة نية المتهمين لا يمكن أن تستنتج من خطأ قانونى بشأن الملكية وذلك طبقاً للمادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تنص على أنه لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما جاء فى القوانين والأوامر من يوم العمل بمقتضاها ولا محل للتمسك بالمادة ٥٥ ع التى نصت على عدم سريان أحكامه على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة لأنه ليس لأحد أن يقضى بنفسه لنفسه ، وأنه ينتج من الأعمال التحضيرية وعلى الخصوص من مناقشة مجلس شورى القوانين أن للمادة ٥٥ ع معنى مغايراً ومحصوراً وأنها ترمى على الخصوص إلى الحق التأديبى المخول لرب البيت والوصى والأستاذ بمقتضى الشريعة (نقض ٣ يونيه سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٣٦) .

١٤٤ — كذلك لا يعد سارقاً من يأخذ شيئا بحسن نية معتقداً أنه مباح أو متروك (أحمد بك أمين ص ٦٤٣ وجارسون ن ٢٧٣ وراجع مذكرة لجنة المراقبة الصادرة فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المشار اليها فى العدد ١١١) .

وقد حكم فى فرنسا ببراءة أشخاص استولوا على صيد مذبوح وهم يعتقدون بحسن نية أنه متروك (راجع الحكمين المنوه عنهما فى جارسون ن ٢٧٥) .

وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية فى قضية تتحصل وقائعها فى أن شخصاً ضبط ليلا حاملا قضبانا حديدية أخذها من مكان بجوار جسر ترعة فاتهم بالشروع فى سرقتها ، ولما أن سئل عنها ادعى أنه إنما أخذها على ظن أنها متروكة لا مالك لها وأنه قد أخذها لسند جسر الترعة ، فحكمت محكمة الموضوع بادانته بدون أن تبين اقتناعها بنقيض ما ادعاه . وقضت محكمة النقض « بأن هذا الحكم غير مقنع لقصور أسبابه ويتعين نقضه لأنه لو صح مايدعيه المتهم لكانت نية الاختلاس معدومة ولكانت الواقعة غير معاقب عليها» (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٩ سنة ٤٦ ق) .

١٤٥ — ويجب فوق هذا كله أن يكون المتهم قد اختلس الشىء بنية تملكه . وهذه هى النية الخاصة الواجب توفرها فى جريمة السرقة . فمن يأخذ شيئا من مالكه ولو بغير رضاه لا يعد سارقا ما دامت نيته لم تتجه إلى تملك ذلك الشىء (أحمد بك أمين ص ٦٤٣ وجارسون ن ٢٨٢) .

١٤٦ — وبناء على ذلك لا يعد سارقا من يختلس شيئا ليطلع عليه أو يفحصه فى غيبة مالكه ثم يرده إلى مكانه ، ولا من يختلس من صاحبه شيئا على سبيل المزاح إلا أن يكون قد استخدم المزاح وسيلة للاستيلاء على الشىء وتملكه ، ففى هذه الحالة الأخيرة يعد سارقاً ويجب عقابه (جارسون ن ٢٨٢ و٢٨٣) .

١٤٧ — وقد حكم بأنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن مخبراً

ضبط شخصاً محرزاً مادة مخدرة فاجتمع الأهالى يريدون تخليصه فتناول المخبر مسدسه وأطلق منه عياراً ناريا فانقض عليه المتهمون وضربوه وأخذ أحدهم السلاح من يده ، فما دام أخذ السلاح لم يكن بنية السرقة بل لدفع شر المخبر فان ما وقع من المتهمين لا يعد سرقة بل يكون جريمة المقاومة والتعدى المنصوص عليهما فى المادتين ١٣٦ و١٣٧ ع (أحالة مصر ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ محاماة ٨ عدد ٣٤٢) .

١٤٨ — ولا يكفى لتوفر هذه النية الخاصة أن يكون المتهم قد اختلس الشىء بقصد حرمان صاحبه منه ولو أبديا ، بل يجب أن يكون قد أخذه بنية تملكه . فمن ينتزع شيئا مملوكا لغيره من مكانه ويعدمه فوراً لا يعد سارقا ، وإنما يعد مرتكباً لجريمة الاتلاف . أما إذا استولى على الشىء بعد انتزاعه من مكانه بنية تملكه والتصرف فيه تصرف الملاك فانه يعد سارقا ولو لم يكن غرضه الانتفاع بالشىء لأن هذا يتعلق بالباعث وهو أمر لا يعتد به فى تكوين الجريمة (جارسون ن ٢٨٠ — وانظر سوهاج الجزئية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٨٣) .

١٤٩ — واختلاس الحيازة الناقصة لا يعد سرقة ، لأنه يجب لتكوين الجريمة أن تنصرف نية المتهم إلى تملك الشىء . ويمكن تصور اختلاس الحيازة الناقصة فى حالتين : (الأولى) حالة المالك الذى ينقل حق الحيازة الناقصة إلى غيره ثم يسترد هذه الحيازة : (الثانية) حالة غير المالك الذى يقتصر على اختلاس الحيازة الناقصة دون أن ينكر على المالك حقه فى الملكية .

١٥٠ — فلا يعد سارقاً المؤجر الذى يختلس العين التى أجرها ولا المودع الذى يختلس العين التى أودعها ، لأن الاختلاس فى الحالتين واقع على الحيازة الناقصة التى انتقلت إلى المستأجر أو المودع لديه .

١٥١ — ولا يعد سارقا أيضا من يأخذ سلم جاره بدون إذنه ليقطف ثماراً من حديقته ثم يعيده فوراً إلى مكانه ، ولا العامل الذى يأخذ أداة لزميل له ليؤدى بها عملا من الأعمال ثم يردها إلى صاحبها ، ولا من يختلس دابة أو دراجة ليستعملها فى قضاء مصالحه ثم يردها بعد قضاء هذه المصالح ، لأن الاختلاس هنا قاصر على منفعة الشىء ، واختلاس المنفعة أو الحيازة الناقصة لا يكون السرقة (جارسون ن ٢٩٠) .

١٥٢ — كذلك لا يعد سارقا من يتصرف فى الشىء تصرف الوكيل بغير إذن صاحبه . وقد حكم بأن الشريك الذى يتصرف فى العين المشتركة بغير نية الاختلاس لا عقوبة عليه جنائيا إذا اتضح أنه إنما تصرف بنية سليمة وبقصد محاسبة شريكه على ما يخصه من الثمن ودفعه اليه (اسكندرية الابتدائية ١٦ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٦٦) .

١٥٣ — والدائن الذى يستولى على شىء مملوك لمدينه لا بنية تملكه بل بقصد حبسه تحت يده تأميناً على دينه لا يعد سارقا (بنى سويف الجزئية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٣ عدد ٥٧) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بالعقاب فى مثل هذه الحالة ، وهذا الحكم منتقد لمخالفته قواعد القانون (جارسون ن ٢٩٢) .

١٥٤ — ولا يجوز الخلط بين القصد الجنائى والباعث فى جريمة السرقة . فمتى اتجهت إرادة الجانى إلى اختلاس الشىء بنية تملكه تحقق القصد الجنائى ، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث التى دفعته إلى هذا الاختلاس ولا بالغرض الذى يرمى إليه من ورائه . فلا يهم أن يكون الباعث للسارق الانتفاع بما سرق أو نفع الغير به أو مجرد الانتقام من المجنى عليه . ويستوى أن يكون الباعث على السرقة شريفاً أو غير شريف . فيعد سارقاً من يختلس نقوداً للتبرع بها للأعمال الخيرية أو يختلس خطابات لانقاذ شرف أخته مثلا (جارسون ن ٢٥٩ وجارو ٦ ن ٢٣٨٧)

١٥٥ — ويدخل فى عداد البواعث التى لا محل للاعتداد بها محاولة الدائن الحصول على دينه باختلاسه مال المدين وقد قدمنا أنه يعد سارقا فى هذه الحالة (راجع العدد ١٢٠).

وقد حكم بأنه يعد سارقا ويعاقب بعقوبة السرقة من يختلس أوراقا من شخص آخر ، ولو لم يكن غرضه من ذلك سوى التمسك بها لاتقاء مسئولية جنائية كان معرضاً لها (نقض ٢١ يناير سنة ١٩٢١ مجاماة ٢ عدد ٣)

١٥٦ — وعلى ضوء هذه المبادىء يمكن حل مسئلة الاختلاس الذى يقع فى حالة اختبار الأمانة : فانه يحدث فى بعض الأحيان أن يضع المالك متاعاله فى متناول يد شخص يشتبه فيه ليختبر أمانته أو ليقبض عليه متلبساً بالجريمة فاذا استولى هذا الشخص على المتاع حق عليه العقاب لتوفر أركان السرقة . وكل ما يمكن قوله فى صدد هذه الحالة أن الاختلاس يقع فيها بعلم المجنى عليه ، وقد رأينا أن علم المجنى عليه لا يؤثر على الاختلاس ما دام حاصلا بغير رضاه (أنظر فيما تقدم العدد ٢١) ولا نزاع فى أن الرضا منعدم فى هذه الحالة (جارسون ن ٣٠٢).

١٥٧ — ومما يشبه هذه الحالة مع اختلاف الحكم حالة الشخص الذى يشترك فى السرقة ليكفل العقاب عليها ، وصورة ذلك أن يطلب لص من خادم أن يدخله فى منزل سيده ليتمكن من السرقة فيتظاهر الخادم بالقبول ويشترك معه فى الجريمة . لا نزاع فى أنه لا عقاب على الخادم إذا كان قد أخطر سيده فأمره بالاشتراك مع اللص لأنه فى هذه الحالة لم يأخذ الشىء بغير رضاء المجنى عليه ما دام قد أذنه فى أخذه للغرض المذكور (جارسون ن ٣٠٣) . على أنه لا عقاب أيضا على الخادم لعدم توفر النية الجنائى حتى ولو لم يحصل على اذن سيده قبل الاشتراك مع اللص فى عمله إذا أمكنه أن يثبت أنه لم يشترك معه بقصد الاستيلاء على الشىء المسروق بل التمكن من القبض

على الجانى وضمان رد الشىء المسروق (جارسون ن ٣٠٤)

١٥٨ — ويشترط فى النية أن تكون معاصرة للاختلاس، وهذا يستفاد من نص القانون فى المادة ٣١١ ع إذ يقول (soustrait frauduleusement) فالاختلاس هو الذى يجب أن يحصل بنية الغش لا حبس الشىء بعد اختلاسه ، فمن اختلس شيئاً دون أن تكون لديه نية تملكه لا يعد سارقا . ولا يمكن أن يكونه إذا خطر له بعد ذلك أن يحتفظ بملكية الشىء لحجزه أو أخفاه أو تصرف فيه أو رفض تسليمه إلى صاحبه . وكذلك من يأخذ بحسن نية متاعا لغيره معتقداً أنه ملكه لا يعد سارقاً إذا حجزه عن مالكه أو رفض تسليمه إليه بعد اتضاح خطئه (جارسون ن ٣٠٥ وجارو ٦ ن ٢٣٨٨) .

وقد طبق الشراح هذه القاعدة فى حالة العثور على شىء ضائع وحبسه بنية تملكه إذ قالوا إنه يشترط للعقاب فى هذه الحالة أنه يقترن أخذ الشىء بنية تملكه وإن كانت محكمة النقض قد قررت أنه لتطبيق مواد السرقة فى أحوال العثور على الأشياء الضائعة يجب أن يتوفر عند العاثر على الشىء الضائع نية امتلاكه سيان فى ذلك ان كانت هذه النية مقارنة للعثور على الشىء أو لاحقة عليه (أنظر فيما تقدم العدد ١١٢) .

١٥٩ — أسباب الاباحة — ومما يجب ملاحظته أن السرقة لا يعاقب عليها إذا وجد سبب من أسباب الاباحة . فلا عقاب إذا كان السارق مصاباً بجنون أو عاهة فى عقله وقت استيلائه على الشىء المسروق . ومن قبيل ذلك الداء المسمى (kleptomanie) الذى يدفع صاحبه بقوة لا يستطيع مقاومتها إلى أخذ شىء معروض فى الغالب على نظر الجمهور (جارسون ن ٣٠٩)

١٦٠ — ولا عقاب أيضاً على السرقة فى حالة وجود اكراه مادى أو أدبى. فاذا أكره صبى على السرقة من شخص له نفوذ عليه فلا عقاب على هذا الصغير (جارسون ن ٣١٠) .

١٦١ — ولا عقاب على الشخص الذى تدفعه ضرورة وقاية نفسه من خطر الموت جوعا إلى سرقة رغيف من الخبز أو شيء يقتات به أو الشخص الذى يجد نفسه عاريا رغم إرادته فيأخذ شيئا من الملابس ليستر نفسه .
(جارسون ن ٢١١) .

١٦٢ — وحق الدفاع الشرعى يبيح للانسان أن يستولى على سلاح غيره لمنع ارتكاب جناية قتل أو جريمة من الجرائم التى يلجأ فيها إلى استعمال القوة .

١٦٣ — ولا جريمة اذا وقع الفعل من موظف عمومى تنفيذاً لما أمرت به القوانين . فأمور الضبطية القضائية الذى يجد مادة مخدرة مع شخص فيأخذها منه ويضبطها لا يعد مرتكباً لجريمة سرقة .

الفصل الثانى

فى الجريمة التامة والشروع

١٦٤ — الجريمة التامة — قلنا فيما تقدم إن السرقة هى اختلاس شيء منقول مملوك للغير فالسرقة تتم اذن بمجرد الاختلاس وهو ذلك الفعل الذى يخرج الشيء من حيازة صاحبه الى حيازة السارق .

يترتب على ذلك ثلاث نتائج : (الأولى) أن السرقة جريمة وقتية لامستمرة ، لأنها تتكون من الاختلاس وهو فعل مادى لا من الحيازة التى هى حالة مستمرة . (والثانية) أن رد الشيء المسروق إلى مكانه بعد تمام الاختلاس لا يعفى من العقاب ، وإن كان يعد ظرفا مخففاً للعقوبة (والثالثة) أن الأفعال التى يأتيها السارق بعد تمام الاختلاس من نقل للشيء المختلس

أو استمرار حيازته أو التصرف فيه لاتعتبر سرقات متجددة وإنما هي ذيول للسرقة الحاصلة ابتداء لايعاقب عليها المتهم عقاباً جديداً (جارو ٦ ن ٢٣٨٢) فالسارق الذى حكم بإدانته إذا ذهب بعد وفاء مدة عقوبته وأخذ الشيء المسروق من المكان الذى أخفاه فيه لايجوز محاكمته ثانية بشأن الواقعة نفسها (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٤٨ دالوز ١٨٤٨ — ٥ — ٣٧٩) .

١٦٥ — ولكن متى يتم الاختلاس وكيف يفرق بينه وبين الشروع ؟ يدور بحث العلماء حول ثلاثة مذاهب : (الأول) أن الاختلاس يتم بمجرد وضع السارق يده على الشيء المسروق ورفعه من مكانه ، (والثانى) أن السرقة لاتتم إلا بنقل الشيء من مكانه إلى المكان الذى أراد السارق إيداعه فيه . (والثالث) وهو رأى وسط يقول به جمهرة الفقهاء وتقرره معظم القوانين أن السرقة لاتتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق ومكنته . فاذا وقعت السرقة فى منزل مثلا فانها لاتعتبر تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه والخروج به من الحجرة التى كان بها ، بل يجب لتمامها أن يخرج السارق بما سرقه من المنزل جميعه ، ولكن لايشترط من الجهة الأخرى أن يودعه السارق فى المكان الذى أعده له (جارو ٦ ن ٢٣٨٢ جارسون ن ٤٧٢) .

وقد أخذت محكمة طهطا الجزئية بهذا الرأى فى حكم قررت فيه أنه إذا وقعت السرقة فى حديقة وضبط الجانى قبل أن يخرج منها كان فعله شروعا (طهطا الجزئية ٥ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ١٠١) .

١٦٦ — ويلاحظ الأستاذ أحمد بك أمين أن السرقة قد تتم بغير أن يخرج الجانى من المكان الذى وقعت فيه كما لو سرق خادم أو ضيف فى منزل متاعا لصاحب المنزل ووضعه فى غرفته الخاصة أو فى حقيبته فانه يعد مرتكبا سرقة تامة رغم استمرار بقائه بالمنزل فالعبرة إذن فى تمام السرقة ليست

بخروج السارق من المنزل بل هي بالاستيلاء على الشيء استيلاء يجعله في قبضة السارق ومكنته (أحمد بك أمين ص ٦٤٦و٦٤٧) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بما يؤيد هذا الرأي في قضية تتلخص وقائعها في أن صراف المديرية استلم بعض رزم من الأوراق المالية من صراف البنك الأهلي ووضعها على منضدة بجواره واشتغل في استلام باقي الأوراق، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها تحتوي على مائة جنيه وأخفاها تحت ثيابه ولما افتضح أمر سرقتها ألقاها المتهم خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، إذ قررت محكمة النقض أن هذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال المختلس انتقل من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٦٩ سنة ٧ ق) .

١٦٧ — الشروع في السرقة — أما الشروع فيدخل فيه كل بدء في تنفيذ فعل الاختلاس إذا أوقف لظرف خارج عن إرادة المتهم.

من ذلك وضع المتهم يده على الشيء الذي يريد سرقته إذا لم يمكن من أخذه .

ومن ذلك نقل الشيء من محل إلى آخر داخل المكان . وقد حكم بأن نقل سبائك نحاسية من مكان إلى آخر داخل ورشة العنابر التابعة لمصلحة السكك الحديدية يعتبر شروعاً في سرقة إذا كان هذا الفعل قد صاحبته ملابسات تدل على أن غرض المتهم من نقله هذه السبائك هو سرقتها (نقض ٦ يناير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٣٨٨ سنة ٦ ق) .

١٦٨ — على أن الشروع لا يقتصر على أحوال البدء في الاختلاس فقط بل يدخل فيه الأفعال السابقة عليه متى كان لها بالاختلاس صلة مباشرة . ذلك لأن الشروع في عرف المادة ٤٥ ع هو « البدء في تنفيذ فعل بقصد

ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، فلا يشترط بحسب هذا التعريف لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى أن يبدأ بتنفيذ فعل ماسابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتما لكى يعتبر أنه شرع فى ارتكاب الجريمة. وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكابها ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا . فأى فعل من الافعال المؤدية إلى تنفيذ السرقة يعد شروعا فى هذه الجريمة متى ثبت أنه ارتكب بنية اختلاس مال الغير

(نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١١ سنة ٤ ق و ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٣١) .

١٦٩ — وبناء على ذلك فكسر الخزائن والدواليب يعد شروعا فى السرقة وقد حكم بانه إذا وجد المتهم فى منزل المجنى عليه وهو يكسر خزانة لسرقة نقود يعتقد أنها كانت موضوعة بداخلها فان عمله يعد شروعا فى سرقة ولو ظهر أن المجنى عليه سبق أن سحب نقوده من الخزانة المذكورة (أسيوط الابتدائية ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٥) .

١٧٠ — وكذلك الكسر والنقب والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة بقصد السرقة هى مما يعد شروعاً فى الجريمة ولو ضبط المتهم قبل الدخول فى مكان السرقة (أنظر تعليقات الحقانية على الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات) .

ولما كان الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة ظروفاً مادية مشددة للعقوبة فى جريمة السرقة فارتكاب أحدها يعد بدء تنفيذ لأنه جزء من الركن المادى فى الجريمة المذكورة (أنظر فيما يتعلق بالتسلق نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٨٥ سنة ٩ ق) .

١٧١ — وقد حكم بأنه إذا فوجىء المتهم وهو يتسور منزل المجنى عليه بقصد السرقة فاضطر على الرغم منه للهرب قبل الدخول فى المنزل والبحث فيه عن الشيء المقصود سرقته وقبل تناوله إياه فان فعله هذا يعد شروعا فى سرقة لا مجرد عمل تحضيرى (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٧ سنة ٤٨ ق) .

وأن تسلق المتهمين جدار المنزل الملاصق للمنزل الذى ثبت أنهم كانوا ينوون سرقته وصعودهم إلى سطحه يعتبر شروعا فى السرقة لأنه لا تفسير له إلا أنهم دخلوا فعلا فى دور التنفيذ وأنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٦١١ سنة ٤ ق) .

وأنه إذا أحدث المتهمون نقبا بحائط المجنى عليه فى محاذاة المحل الموجودة به جاموسته بقصد سرقتها فسواء أكان النقب تاماً أو غير تام فهو بدء فى تنفيذ الجريمة المتفق عليها وهى السرقة ، ويكون الفعل الذى ارتكبوه مكوناً للشروع فى جريمة السرقة (نقض ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ١٢) .

وأن محاولة كسر قفل دكان مغلق يحتوى على بضائع باستعمال أزميل يعد شروعاً فى سرقة ، لأنه من المقرر علماً وقضاء أن أى فعل من الأفعال الموصلة للسرقة المحددة لقصد المتهم بذاتها وبما يقارنها من الأحوال بحيث لا يشك فى تخلص قصد الفاعل إلى السرقة يعتبر شروعا فيها . ومحاولة المتهم فتح باب الدكان المحتوى على ما يمكن سرقته من البضائع مضافة إلى قرائن الدعوى الأخرى هى مما يدل على أنه إنما كان يقصد السرقة . فهذا الفعل الذى أتاه المتهم يعد بدأ فى ارتكاب السرقة لأنه ليس بعد فتح الدكان إلا تناول ماقصد

سرقته . وليس من الضرورى للبدء فى السرقة أن يفتح حرز المسروق بالفعل وأن تصل يد المتهم اليه (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ مج ١٩ عدد ٣١ محاماة ٨ عدد ٣٠٤) .

وأنه إذا اتفق أشخاص على سرقة مواشى المجنى عليه وتوجهوا فعلا إلى محل وجود المواشى المراد سرقتها وهناك حاولوا دخول محل وجودها بقصد السرقة بأن حركوا ضبة الباب ، ولكن أوقف عملهم بفعل خارج عن إرادتهم، فان ما أتوه يعتبر شروعا فى جريمة السرقة لا مجرد أعمال تحضيرية (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٨ شرائع ٦ عدد ٣) .

١٧٢ — وفى السرقة المصحوبة بظروف مشددة يكفى إتيان الجانى شطراً من الأعمال المكونة للظروف المشددة لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة السرقة التى أراد ارتكابها . فاذا كان المستفاد من وقائع الدعوى أن المتهمين دخلوا منزل المجنى عليه بمفتاح مصطنع ثم هجموا عليه يريدون سلبه ما معه من مفاتيح يستطيعون بها سرقة ما تصل اليه أيديهم من نقود اشتهر هو باقتنائها ولكنهم فشلوا فيما حاولوا لما أن صرخ المجنى عليه وجاء الناس على استغاثته فان ما أتاه المتهمون من ذلك يعد شروعا فى سرقة ولا يقبل من أحدهم القول بأن الفعل المسند اليه هو دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٧٨ سنة ٤ ق) .

١٧٣ — جاء فى تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ ما يأتى : « إلا أنه إذا كان المتهم قد دخل البيت حيث كان الباب مفتوحا واختفى فيه فالجريمة التى شرع فيها ترجع إلى سرقة من منزل مسكون والدخول فيه لا يعد شروعا فى هذه الجريمة » . ولكن هذا لا يتفق مع ما هو مقرر من أن الشروع يشمل كل فعل من الأفعال التى تؤدى حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة . ولا شك أن دخول المنزل ولو حصل بلا كسر أو تسلق هو من الأفعال التى يمكن أن تؤدى حالا ومباشرة إلى

تنفيذ السرقة ويجب اعتباره شروعا فى هذه الجريمة ما دام قد ثبت أن المتهم قصد به السرقة .

١٧٤ — وقد حكمت المحاكم الفرنسية بأنه يعد مرتكباً لشروع فى سرقة: من فوجىء ليلا فى حجرة من منزل مسكون دخل فيه من باب كان غير مقفل بعد أن ترك حذاءه فى الخارج بينما الثابت أنه لم يدخل هذا المنزل إلا بقصد السرقة (نقض فرنسى أول مايو سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٢٣٣) .

... ومن يدخل فى مكاتب ثم يلوذ بالفرار عند ما يناديه الحارس الذى كان نائماً فيها، بينما الثابت أنه لم يكن ينتظر أن يقابل أحداً فى تلك المكاتب وأن غرضه لا يمكن أن يكون غير سرقة النقود أو الأمتعة الموجودة فيها وأنه سبق الحكم عليه عدة مرات لسرقات (محكمة الجزائر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة النيابات ١٩٠٣ — ٢ — ٩١) .

... ومن يذهب ليلا مع زميل له إلى منزل ويطلب من صاحبه أن يفتح له الباب مقلداً صوت امرأة ، فاذا ما فتح الباب يسرع بالدخول مع زميله فى المنزل لسرقته فيفاجئهما رجال الشرطة ويقبضون عليهما (نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ مجلة النيابات ١٨٩٥ — ٢ — ٩٦) .

... ومن يوجد ليلا فى سلم منزل وهو يحاول إحراق باب مخزن وينزع خشب الباب بآلة معه فيضبط متلبساً بالجريمة حاملا أدوات مما يستعمله اللصوص فى السرقة (نقض فرنسى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٣٣٦) .

وأنه يعد شروعا فى سرقة فعل شخصين تآمرا على سرقة نقود من محصل كانا يعلمان أنه ذاهب إلى عمارة لتحصيل نقود منها فقصدا إلى مكان العمارة ومعهما أسلحة وأدوات أعداها لارتكاب جريمتهما ووقفا على قيد بضعة أمتار منها يترقبان قدوم المحصل ، وفى أثناء ذلك جاء المحصل ودخل العمارة فمكث

اللصان فى انتظاره حتى يفرغ من التحصيل فيدخلان عليه ويهاجمانه وهو نازل من السلم غير أن البوليس كان لديه خبر بالحادث فقبض عليهما فى أثناء وقوفهما خارج العمارة . وقررت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حكمها الصادر فى هذه الدعوى أن جريمة السرقة قد دخلت فى دور التنفيذ من وقت أن وقف المتهمان أمام العمارة فى انتظار قدوم المحصل لمهاجمته بأسلحة أعداها لهذا الغرض وسرقة ما معه من نقود (نقض فرنسى ٧ يناير سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٢٨١ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٤٣) .

١٧٥ — وحكمت المحاكم الفرنسية أيضاً بأنه يعد مرتكباً لشروع فى سرقة من يضع علامات على أشجار غير داخلة فى القسم المبيع له من أشجار غابة بقصد تملكها بطريق الغش ، ولو لم يبدأ فى نقل شىء منها (ديجون ٢ مارس سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨٢ — ٢ — ١٥٨) .

... ومن ينقل العلامات الموضوعة لتحديد القسم الخاص به ليزيد من مقداره (ديجون ٢ مارس سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨٢ — ٢ — ١٥٧) .

... ومن يطلق عياراً نارياً على حمام لامتلاكه (ليوج ١٨ سبتمبر سنة ١٨٨٤ سيريه ١٨٨٥ — ٢ — ٤٠) .

... ومن يضع غطاء على وجه شخص ويدس يده تحت ملابسه لسرقة ما بها من نقود (محكمة Narbonne ٢٠ يناير سنة ١٨٩٠ منوه عنه فى جارسون مادة ٣ ن ٦٤) .

لكن لا يعد شروعا فى سرقة بل مجرد عمل تحضيرى فعل من يجس بيده جيب شخص من الخارج بقصد سرقة ماقد يحتويه هذا الجيب مادام لم يثبت أنه فتش جيب شخص ما أو حاول وضع يده فيه (شامبيرى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٩ سيريه وبندكت ١٨٩٩ — ٢ — ٣١٢) .

ولا يعد شارعا فى السرقة من يوجد ليلا فى الخلاء بعيداً عن منزله وهو

يحمل أدوات معدة لارتكاب جريمة سرقة ، وذلك بالرغم من ثبوت نية السرقة عنده (Loudun ٢٥ مارس سنة ١٨٨٢ منوه عنه فى جارسون مادة ٢ ن ٦٧)

١٧٦ — وحكم فى مصر بأن واقعة وجود شخص ومعه صفيحة ومفتاح تحت صهريج السكة الحديدية المعد لتخزين الغاز لا يمكن اعتبارها شروعا فى سرقة لأنها ليست من أعمال البدء فى التنفيذ وإنما هى أعمال تحضيرية غير معاقب عليها (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ١) .

١٧٧ — الجريمة المستحيلة — حكم بأنه من المبادىء المقررة أنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة . أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز وجود جريمة . وعلى ذلك فاذا وضع شخص يده فى جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد شيئاً فيه فانه يعد مرتكباً لشروع فى سرقة (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ٢٥) .

وأنه يكفى لتوفر الشروع أن يبدأ فى التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جلياً قصد الفاعل فى ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتمامها فى ذلك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن إرادته . فاذا كسر شخص خزانة بقصد السرقة ووجدها خالية اعتبر عمله شروعاً فى سرقة (أسيوط الابتدائية ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٥) .

الفصل الثالث

فى حالة الاعفاء المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع

١٧٨ — نص المادة ٣١٢ ع — لايحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه .

١٧٩ — أصل هذا النص — هذه المادة مقتبسة من المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسى التى يرجع أصلها إلى القانون الرومانى . وكان حكمها مؤسساً على المبادىء التى كان يقوم عليها نظام الاسرة فى ذلك العهد فقد كانت الأسرة معتبرة كوحدة مدنية تفنى فى شخص رئيسها رب العائلة وكان لأفراد الأسرة الواحدة حق شائع فى أموال الأسرة . فلم تكن بينهم رابطة التزام ما وبالتالى لم يكن لأحدهم أن يرفع على الآخر دعوى السرقة .

١٨٠ — حكمته — أما الآن وقد زال أثر الشيوعية العائلية وحل بدلها نظام الملكية الفردية فقد أصبح من المتعين إسناد هذا الاعفاء إلى علة أخرى . وحكمة ذلك على ما جاء فى حكم لمحكمة النقض والابرام هى أن الشارع رأى أن يغتفر ما يقع بين أفرادالأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر وذلك حرصاً على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها (نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٠٦٧٣ سنة ٢ ق وانظر أيضا أحمد بك أمين ص٦٤٨ وجارو ٦ ن ٢٧٠٤ وجارسون مادة ٣٨٠ ن ٣) .

١٨١ — الاعفاء فى القوانين الأجنبية — تتبع الشرائع فيما يتعلق بالسرقات التى تحصل بين الأزواج أو الأقارب ثلاث طرق مختلفة . فبعضها يقرر الاعفاء من العقوبة كالقانون الفرنسى (مادة ٣٨٠) والقانون البلجيكى (مادة ٤٦٢) . وهذه هى الطريقة التى اتبعها القانون المصرى . وبعضها يعلق العقاب على شكوى المجنى عليه كالقانون السويدى (فصل ٢٢ مادة ٢٠) والقانون المجرى (مادة ٣٤٢) . والبعض الآخر يتبع هذه الطريقة أو تلك تبعاً لدرجة القرابة وقوة الرابطة التى تربط السارق بالمجنى عليه كالقانون الألمانى (مادة ٢٤٧) والقانون الايطالى (مادة ٦٤٩) .

وقد نصت المادة ٦٤٩ من القانون الايطالى الواردة فى الباب الخاص

بالجرائم التى ترتكب على الاموال على أنه « لاعقاب على من يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب اضراراً (أولا) بزوجه طالما أنه لم ينفصل عنه بصفة قانونية ، (ثانيا) بأحد أصوله أو فروعه أو أصهاره على عمود النسب (ثالثا) بأخيه أو أخته اللذين يعيشان معه فى معيشة واحدة ويعاقب على الجرائم المشار إليها فى المادة بناء على شكوى المجنى عليه إذا ارتكبت اضراراً بزوج فرق بينه وبين زوجه بصفة قانونية أو بأخ أو أخت لا تعيش مع الفاعل فى معيشة واحدة أو بعم أو ابن عم أو خال أو ابن خال أو صهر فى الدرجة الثانية يعيش مع الفاعل فى معيشة واحدة ».

١٨٢ — وصف الاعفاء من الوجهة القانونية — وقد اختلف فى وصف الاعفاء الذى نصت عليه المادة ٣١٢ ع. فمن قائل أنه يدخل فى أسباب الاباحة التى تمحو الجريمة وترفع العقاب معا. ولكن هذا الرأى لا يتفق مع نص المادة ٣١٢، إذ يفيد هذا النص أن الجريمة تعتبر قائمة بدليل قول الشارع « من يرتكب سرقة » وأنه يعفيه من العقاب فقط. ومن قائل إن هذه الحالة تدخل فى عداد الأعذار المعفية من العقاب. ولكن يرد على هذا بأن الأعذار لا تمنع من رفع الدعوى العمومية وانما يكون للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى أن تعتبر المتهم معذوراً وتحكم ببراءته، وهذا لا يتفق مع غرض الشارع من وضع المادة ٣١٢ لأن رفع الدعوى كاف لافتضاح سر العائلة وتسوىء سمعتها ولو حكم بعد ذلك بالبراءة. والرأى المعول عليه هو أن المادة ٣١٢ ع تنص على حالة من أحوال عدم قبول الدعوى أو عدم جواز نظرها أصلا (une fin de non-recevoir ou une exception péremptoire) فيجب على النيابة متى تحققت من توفر شروط المادة ٣١٢ ع أن تحفظ الدعوى فاذا رفعتها خطأ وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى العمومية

بدون أن تنظر فى الموضوع (أحمد بك أمين ص ٦٤٨ و٦٤٩ وجارو ٦ ن ٢٧٠٥ وجارسون مادة ٣٨٠ ن ٤ وبلانش ٥ ن ٤٩٠).

١٨٣ — الجرائم التي يطبق فيها حكم المادة ٣١٢ ع — تنص هذه المادة على الاعفاء فى حالة ارتكاب سرقة. ولكن من المقرر أن حكمها لا يقتصر على جريمة السرقة بالذات بل يتناول جميع الجرائم التى يكون موضوعها الأساسى والمباشر سلب مال الغير، وذلك سواء أكانت واردة فى باب السرقة أو فى أبواب أخرى لأن حكمة الاعفاء واحدة فى كل الأحوال (جارو ٦ ن ٢٧٠٧ وجارسون مادة ٣٨٠ ن ٢٠ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٩٤٠).

١٨٤ — فيسرى حكم الاعفاء على جريمة الاغتصاب المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٥ و٣٢٦ ع (نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٨٤٠ سيريه ١٨٤٠ — ١ — ٦٥١).

١٨٥ — ويمتد حكم الاعفاء إلى جريمتى النصب وخيانة الامانة لأنهما جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة من حيث وقوعها جميعاً على الأموال، فما يجوز على السرقة يجوز على الجريمتين المذكورتين لأن جميع الاعتبارات التى أوجبت وضع حكم الاعفاء فى حالة السرقة متوافرة أيضا فى حالتى النصب وخيانة الأمانة (جارو ٦ ن ٢٧٠٧ وجارسون ن ٤٥ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى هذه النبذة ونقض أول أبريل سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٧٤ و١٥ مارس سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٦٢ و٤ ابريل سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩١٠ سنة ٤٥ ق وقضية رقم ١١٨٣ سنة ٤٥ ق و٢٧ يونيه سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٩٧٣ سنة ٢ ق — وانظر بعكس ذلك أحمد بك أمين ص ٦٥١ ومصر الابتدائية ٢ ابريل سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٨١).

١٨٦ — ولكن لما كانت المادة ٣١٢ ع قد وردت استثناء من القواعد العامة فلا يصح التوسع فيها ولا يمكن أن يتعدى حكمها إلى الجرائم التى

لا يكون موضوعها الأساسى والمباشر سلب مال الغير . فلا تطبق هذه المادة على جرائم التزوير والحريق واتلاف المبانى والأسوار والمزارع وخيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة أو المختومة على بياض حتى ولو كان الجانى يبغى جر مغنم من وراء ارتكابها ، فان الوسائل التى تستعمل فى ارتكاب هذه الجرائم وعدم التماثل بينها وبين جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة مما يدعو لاخراجها من حكم المادة ٣١٢ع (جارو ٦ ن ٢٧٠٧)

١٨٧ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأن المادة ٣١٢ع لا تنطبق على التزوير الذى يقع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع ، لأنه وإن جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار جرائم النصب وخيانة الأمانة التى تقع من الأزواج والأصول والفروع ضد بعضهم فى حكم السرقة بالنسبة للاعفاء الذى قررته المادة ٣١٢ ع لما بينها وبين السرقة من التشابه إلا أنه لا محل للتوسع فى هذا الاعفاء وتطبيقه على جريمة التزوير التى هى بعيدة كل البعد عن جريمة السرقة من جهة نتائجها ولورودها فى قسم آخر من قانون العقوبات . (نقض ٢١ يونيه سنة ١٠٢٨ ، مج ٢٩ عدد ٧٦) .

١٨٨ — وحكمت المحاكم الفرنسية بأن هذه المادة لا تنطبق على جرائم التزوير (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٨٠ ن ٥٣) ، واتلاف المبانى والأسوار (نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٨٣٦ سيريه ١٨٣٦ — ١ — ٥٢٦) والحريق (نقض فرنسى ٢ يونيه سنة ١٨٥٣ بلتان ن ١٩٧) . وخيانة الأمانة فى الأوراق الممضاة على بياض (كولمار ٢١ يوليه سنة ١٨٦٩ سيريه ١٨٦٩ — ٢ — ٣٢٩) ، وجرائم الافلاس (نقض فرنسى ٢٧ أغسطس سنة ١٨٥٨ بلتان ن ٢٤٢) .

١٨٩ — وفيما يتعلق بالجرائم التى ينطبق عليها حكم المادة ٣١٢ع ينبغى ملاحظة أن النص عام ويتناول جميع جرائم السرقة سواء أكانت بسيطة أم مقترنة بظروف مشددة (جارو ٦ ن ٢٧٠٧ وجارسون ن ٣١) .

١٩٠ — لكن يجوز أن يعاقب الجانى على الظرف المشدد إذا تكونت منه جريمة مستقلة . فاذا وقعت سرقة باكراه أو سرقة مع كسر باب أو سور فان الاعفاء من عقوبة السرقة لا يمنع من العقاب على جرائم الضرب أو الجرح أو الاتلاف التى اقترنت بها (نقض فرنسى ٣ أغسطس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٥٧٤ وانظر بعكس ذلك جارو ٦ ن ٢٧٠٧) .

١٩١ — وقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن السرقة التى تنطبق على حكم المادة ٣١٢ع تصلح ظرفا مشدداً لجريمة القتل طبقاً للمادة ٢٣٤ فقرة ثانية ع ، لأن السرقة مكونة بجميع أركانها ، وحكمة الاعفاء غير متوافرة إذ لا يوجد أى اعتبار عائلى يمنع فى هذه الحالة من مراعاة السرقة فى توقيع العقوبة (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٠٢ ن ٥٠ ومادة ٣٨٠ ن ٨) .
ولكن الشراح عدا جارسون يخالفونها فى هذا الرأى ، لأن حكم المادة ٣١٢ع مطلق ويجب العمل به فى كل الأحوال ، ولأن التشديد المنصوص عليه فى المادة ٢٣٤ فقرة ثانية يفيد أن جريمة السرقة داخلة فى حساب تقدير العقوبة ، فمن التناقض الجمع بين الفكرتين (جارو ج ٥ ن ١٩٢٤ وج ٦ ن ٢٧٠٧ وشوفو وهيلى ٥ ن ١٩٣٧ وبلانش ٤ ن ٥٣٦ وأحمد بك أمين ص ٦٤٩ — وأنظر جارسون مادة ٣٨٠ ن ٨) .

١٩٢ — وشرط الاعفاء من العقوبة فى الجرائم التى ينطبق عليها حكم المادة ٣١٢ع أن يكون ضررها قاصراً على الشخص الذى تربطه بالجانى رابطة الزوجية أو القرابة . أما إذا ألحقت الجريمة ضرراً بحقوق الغير أو بالمصلحة العامة فالعقاب واجب .

وعلى ذلك : (أ) لا ينطبق حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣١٢ع إذا كان الشىء المسروق أو المختلس قد تعلق به حق الغير كما لو كان محجوزاً

عليه أو مرهونا . وقد عنى الشارع المصرى بالنص فى المادتين ٣٢٢ و٣٢٣ مكررة صراحة على أن أحكام المـــادة ٣١٢ المتعلقة بالاعفاء من العقوبة لاتسرى على اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إداريا كما أنها لا تسرى على اختلاس الأشياء المرهونة إذا وقع إضراراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة .

فلا محل للاعفاء إذا وقع الاختلاس من زوج المحجوز ضده أو أحد أصوله أو فروعه على أشياء حجز عليها الغير ، لأن الاختلاس فى هذه الحالة يلحق ضرراً بالحاجز . كما أنه لا محل للاعفاء إذا وقع الاختلاس من نفس المحجوز ضده على أشياء حجز عليها زوجه أو أحد أصوله أو فروعه ، لأنه وإن كان الاختلاس فى هذه الحالة لايلحق ضرراً بحقوق الغير إلا أن فيه مساساً بالاحترام الواجب لأوامر السلطة العامة ويحتمل أن ينشأ عنه ضرر بدائنين آخرين أو بحارس الحجز (جارسون مادة ٣٧٨ ن ٤٧ و ٤٨ وجارو ن ٢٧٠٨) .

ولا يعفى المتهم من العقوبة إذا سرق شيئاً مرهوناً من والده أو ابنه أو زوجه إلى الغير سواء أكان متواطئاً مع الراهن ويعمل لمنفعته أو كان يعمل لمنفعته الشخصية ، وذلك لأن السرقة تلحق ضرراً بالدائن المرتهن (جارسون ن ٥١) .

ولكن الاعفاء يكون واجباً إذا اختلس المتهم الشيء المرهون منه إلى والده أو ابنه أو زوجه ، لأن السرقة لا تلحق ضرراً بالغير (جارسون ن ٥٠).

١٩٣ — والاختلاس الذى يقع من أحد الزوجين أو أحد الأصول أو الفروع يجب أن يتناوله حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣١٢ ع ولو كان استلامه المال حاصلا بناء على أمر من سلطة عامة مختصة كالمجلس الحسبى ، إذ توسط هذه السلطة لا يغير صفة المال ولا ملكية صاحبه له ولا

علاقة الزوجية أو القرابة التى بين المختلس والمجنى عليه ولا يرتب حقا ما للغير على هذا المال (نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٢ مج ٣٣ عدد ٢٠١ وجارسون مادة ٤٠٨ ن ٣٨٦).

١٩٤ — (٢) لا ينطبق أيضاً حكم الاعفاء إذا كان الشيء المسروق أو المختلس ليس متمحضا لملكية أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٣١٢ ع. فاذا سرق ولد من والده مالا ليس لأبيه فيه سوى حق الملكية المشتركة مع الغير وجب عقابه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٩٨ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق)؛ إلا إذا جهل السارق هذه الشركة واعتقد بحسن نية أن المال مملوك لأبيه وحده، فلا محل للعقاب لانتفاء سوء القصد من جهة الشريك الآخر (أحمد بك أمين ص ٦٠٢ وجارسونن ٥٣).

١٩٥ — (٣) كذلك لا ينطبق حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣١٢ ع إذا كان الشيء المسروق وإن وجد تحت يد أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى تلك المادة إلا أنه لم يكن مملوكا له بل كان يحتازه على ذمة الغير كمودع لديه أو وكيل أو مرتهن... الخ.

١٩٦ — (٤) ولا يتناول حكم الاعفاء جريمة سرقة أو جريمة مماثلة لها لمجرد كونها مرتبطة بجريمة أخرى يسرى عليها حكم المادة ٣١٢ ع. فاذا ارتكب ولد سرقتين فى يوم واحد من منزل والده إحداهما إضرارا بوالده المذكور والثانية إضراراً بأخيه جاز عقابه من أجل هذه السرقة الأخيرة (نقض فرنسى أول يولية سنة ١٨٤١ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ١٦٤). وإذا باع الولد الشيء الذى سرقه من والده للغير عوقب على النصب الواقع على المشترى (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٢٩٣ من قانون عقوبات سنة ١٩٠٤).

١٩٧ — الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ ع — لا ينطبق حكم الاعفاء إلا على الأشخاص الذين ينتهم المادة ٣١٢ على

سبيل الحصر وهم الزوج والزوجة والأصول والفروع .

فيعفى من العقاب الزوج إذا سرق من زوجته والعكس . والظاهر أن هذا الحكم يسرى ولو وقعت السرقة خلال عدة طلاق رجعى ، لأن الطلاق الرجعى بواحد كان أو اثنين لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل انقضاء العدة (الأقصر الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٤٢٣) .

ويعفى من العقاب أيضاً الفرع إذا سرق من أحد أصوله .

كذلك يعفى الأصل إذا سرق من أحد فروعه .

١٩٨ — وبما أن حكم المادة ٣١٢ قد ورد استثناء من القواعد العامة فلا يجوز التوسع فى تطبيقه أو تفسيره . فلا يجوز إذن تطبيقه على من يسرق مال ابن زوجته من غيره (نقض ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٨٣) .

ولا على من يسرق ملك زوجة والده (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٥٦) .

ولا يدخل فى حكم المادة ٣١٢ ما يقع من السرقات بين الأخوة أو بين العم وابن أخيه أو الخال وابن أخته . . الخ .

١٩٩ — وقد اختلف فيما إذا كان يجب الرجوع إلى وقت السرقة أو إلى وقت المحاكمة لتقدير ما إذا كانت السرقة وقعت من أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٣١٢ . فذهب بعض الشراح وبعض المحاكم الفرنسية إلى أنه يجب أن يرجع فى ذلك إلى وقت حصول السرقة ، فلا يعفى من العقاب من يرتكب سرقة إضراراً بشخص لا تربطه به رابطة زوجية أو قرابة مما نص عليه فى المادة ٣١٢ ولو تزوج بالمجنى عليه بعد السرقة وقبل الحكم فى الدعوى ، وذلك لأن السرقة قد تمت وحق العقاب عليها قبل أن يكتسب السارق الصفة التى تعفيه من العقاب. وذهب البعض الآخر إلى أنه يجب أن ينظر فى ذلك إلى وقت المحاكمة ، فيعفى السارق من العقاب إذا هو

تزوج بالجنى عليها قبل رفع الدعوى العمومية عليه أو فى أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم نهائى فيها ، وذلك لأن الاعتبارات العائلية التى أدت إلى وضع الاعفاء متوافرة فى هذه الحالة . ولكن أكثر الأحكام وأحدثها ترى وجوب الرجوع إلى الحالة التى كانت قائمة وقت السرقة (أنظر جارو ٦ ن ٢٧٠٩ وجارسون مادة ٣٨٠ ن ٢٣ — ٢٦ وأحمد بك أمين ص ٦٠٠ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى هذه المراجع) .

٢٠٠ — أحوال الاشتراك — الاعفاء المنصوص عنه فى المادة ٣١٢ ع شخصى يستفيد منه من توفرت فيه شروط المادة سواء أكان فاعلا أصلياً أم شريكا (جارو ٦ ن ٢٧١١ وجارسون ن ٥٦) .

٢٠١ — ولكن الاعفاء لا يستفيد منه غير الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٣١٢ ع ، سواء أكان هذا الغير فاعلا أصلياً مع الشخص المعفى أم كان شريكا له فى جريمته . (أنظر المادتين ٣٩ فقرة أخيرة و ٤٢ ع) .

كذلك لا يستفيد من الاعفاء من يرتكب سرقة شريكه فيها أحد الأشخاص المذكورين فى المادة ٣١٢ ع . فليس للسارق أن يدفع الدعوى مثلا بأنه ارتكب الجريمة بتحريض ابن مالك الشىء المسروق (جارسون ن ٥٧) .

٢٠٢ — ولا يستفيد أيضاً من الاعفاء من يخفى شيئاً سرقه آخر ممن ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ مع علمه بسرقته . (أحمد بك أمين ص ٦٠٢) .

الفصل الرابع

فى أنواع السرقات

٢٠٣ — السرقة إما أن تكون بسيطة وإما أن تكون مقترنة بظروف مشددة

فالسرقة البسيطة هي التي توفرت فيها الأركان الأربعة السابق بيانها أي اختلاس منقول مملوك للغير بنية الغش دون أن تقترن بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٣ إلى ٣١٧ ع .

وهذه الظروف المشددة إما أن لا تؤثر في وصف الجريمة بل تبقى السرقة معها جنحة ، وإما أن تغير وصف الجريمة وتحولها من جنحة إلى جناية .

الفرع الأول — في السرقات المعدودة من الجنح

المبحث الأول — السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ ع

٢٠٤ — نص القانون في المادة ٣١٨ ع على حكم السرقة البسيطة التي لم يتوفر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٣ إلى ٣١٧ ع وجعل عقابها الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين .

المبحث الثاني — السرقات المنصوص عليها في المادة ٣١٧ ع

٢٠٥ — تشديد العقاب على السرقات المنصوص عليها في المادة ٣١٧ ع — شدد القانون في المادة ٣١٧ ع العقاب على السرقات التي تقترن بظرف من الظروف المشددة المبينة في هذه المادة ، فجعل عقابها الحبس مع الشغل أي لمدة لا تزيد عن ثلاث سنين ، بينما العقاب المقرر للسرقة البسيطة هو الحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين .

٢٠٦ — ويلاحظ أنه يكفي توفر الظرف المشدد المنصوص عليه في أية فقرة من فقرات المادة ٣١٧ ع ليكون السارق مستحقاً للعقوبة المشددة المنصوص عليها فيها . فاذا حصلت السرقة من منزل مسكون مثلا فهذا وحده كاف لتوقيع عقوبة المادة ٣١٧ حتى ولو لم يكن هناك تسور أو كانت الحادثة

لم ترتكب ليلا أو كانت ارتكبت من شخص واحد أو لم يكن السارق خادماً بالأجرة عند المجنى عليه (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ ق) .

٢٠٧ — أنواع الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ع — والتشديد المنصوص عليه فى المادة ٣١٧ ع يرجع إلى أحد ظروف خمسة :

(أولها) المكان الذى وقعت فيه السرقة .

(وثانيها) الزمان الذى ارتكبت فيه .

(وثالثها) تعدد المرتكبين .

(ورابعها) الوسائل التى استخدمت فى ارتكاب السرقة .

(وخامسها) صفة الجانى .

النوع الأول من الظروف المشددة : المكان

٢٠٨ — تشدد المادة ٣١٧ع العقوبة إذا ارتكبت السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة (الفقرة الأولى) ، وتشددها أيضاً إذا ارتكبت فى مكان مسور بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة (الفقرة الثانية) .

٢٠٩ — المكان المسكون — تقضى الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ع بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته .

وقد جعلت صفة المكان فى هذه الفقرة ظرفا مشـــــدداً للسرقة . وهذا الظرف كاف على انفراده لتشديد العقاب ، ويبقى معه الفعل جنحة .

وحكمة تشديد العقاب فى هذه الحالة هى أن المنازل المسكونة حرم آمن لا يجوز لأحد دخولها إلا برضاء أصحابها أو فى حدود القانون . وفى السرقة

من المنازل انتهاك لحرمة المساكن وانتزاع للطمانينة التى يجب أن يتمتع بها الناس فى منازلهم .

٢١٠ — أما المنزل أو المكان المسكون فهو المكان المستعمل للسكن بالفعل (جارو ٦ ن ٢٤٤٠ وبلانش ٦ ن ٢ وأحمد بك أمين ص ٦٦٢) .

فصفة المنزل المسكون تتعلق إذن بالأمر الواقع . ومن ثم فلا يهم أن يكون المكان معداً للسكن بحسب الأصل أو أن يكون قد استخدم فى السكن على خلاف ما أعد له فى الأصل ، إذ يكفى فى المكان المسكون أن يقيم فيه شخص واحد ولو لم يكن فى الأصل محلا للسكن كالاصطبل الذى يبيت فيه العربجى والزريبة التى يبيت فيها الراعى (نقض فرنسى ٤ سبتمبر سنة ١٨١٢ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٣١١) .

٢١١ — ولا يهم أيضاً أن يقيم فى المنزل المجنى عليه أو السارق أو أى شخص آخر ، لأن الشارع أراد حماية المساكن بصفة عامة أياً كان الشخص الذى يقيم فيها (نقض فرنسى ٣٠ سبتمبر سنة ١٨٦٩ سيريه ١٨٧٠ — ١ — ٢٣٢) .

فتحق العقوبة المشددة على صاحب المنزل إذا سرق فى منزله مال غيره (نقض فرنسى ١٦ ابريل سنة ١٨٣٨ سيريه ١٨٣٩ — ١ — ١٢٧ وجارو ٦ ن ٢٤٤٠ هامش ٤ ص ١٨٩ — وأنظر بعكس ذلك جارسون مادة ٣٨١ إلى ٣٨٦ ن ٦١ وأحمد بك أمين ص ٦٦٠) .

٢١٢ — ولا يشترط فى المكان المسكون أن يكون بناء بل يصح أن يكون مصنوعا من الخشب أو البوص أو الخيام ، كما يصح أن يكون ثابتاً أو متنقلا . فيستوى أن يكون منزلا أو عشاً أو خيمة أو كشكا أو مركباً أو سفينة أو ذهبية (جارو ٦ ن ٢٤٤٠) .

٢١٣ — ولا يعد المكان مسكوناً إلا إذا كان مستعملا كمحل إقامة لشخص أو أشخاص .

ومحل الاقامة على حد تعبير جارو هو الذى يأوى إليـــه الانسان ويعتكف فيه ويقضى فيه أوقات راحته (جارو ٦ ن ٢٤٤٠ ص ١٩١) .

٢١٤ — ومن ثم فلا يعد من الأماكن المسكونة المحلات التى يجتمع فيها الناس فى أوقات معينة ثم يغادرونها إلى منازلهم بعد انتهاء الغرض من الاجتماع ، كالنوادى والتياترات ومحال السينما والأسواق والبورصات والمقاهى والدواوين والمكاتب ودور الصناعة ومحال التجارة والبنوك وما أشبه ذلك ، لأنها ليست مستعملة للسكن . إلا أنه إذا كانت هذه المحلات يبيت فيها شخص أو أشخاص لحراستها كبواب أو خفير أو نحوهما أوكانت من ملحقات منزل مسكون فإنها تدخل عندئذ فى حكم المادة ٣١٧ فقرة أولى ع . (جارو ٦ ن ٢٤٤٠ وبلانش ٦ ن ٦ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٦٣ — وقارن جارسون مادة ٣٨١ ن ٧٣و٧٤) .

٢١٥ — وكذلك لا يعد من الأماكن المسكونة السفن والعربات المعدة لنقل المسافرين مادامت غير مستعملة فى سكن شخص أو عدة أشخاص (جارو ٦ ن ٢٤٤٠) .

وقد حكم بأن السفن الكبرى معتبرة فى أحوال معينة كالمنازل المسكونة إذا توفرت فيها شروط المنزل المسكون . ولكن لا يعتبر كذلك القطيرة وهى نوع مركب صغيرة إذا لم تكن مسكونة ولا بها محل معد للسكن (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٩٩) .

وقررت لجنة المراقبة أن السرقة التى ترتكب فى عربة سكة حديدية واقفة فى محطة لا يمكن اعتبارها سرقة من محل مسكون بالمعنى المقصود فى المادة ٣١٧ فقرة أولى (لجنة المراقبة ١٩٠٣ ن ٤٧٦) .

على أنه يصح اعتبار العربة مكاناً مسكوناً إذا كان يقيم فيها جماعة من الغجر الرحل (forains) الذين يتخذون العربات مقاما لهم (جارسون ن ٦٠) .

٢١٦ – المكان المعد للسكنى – على أن القانون لا يشترط لتشديد العقاب على السرقات التى تقع فى المنازل أن يكون المنزل مسكوناً فعلا بل يكفى أن يكون معداً للسكنى فقط (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٣٠ سنة ٥ ق).

٢١٧ – والمنزل أو المكان المعد للسكنى (وفى النص الفرنسى (destiné à l'habitation) هو المنزل المخصص للسكنى وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت السرقة ولكنه استخدم أو سيستخدم فى السكنى فى غير ذلك الوقت. فيدخل فى ذلك منزل الاصطياف أو منزل العزبة الذى يترك بغير سكنى فى مدة الشتاء أو منزل المدينة الذى يقفل فى أثناء الاصطياف، كما يدخل فيه المنزل الجديد الذى تم بناؤه وتجهيزه ولكن لما يسكن فيه أحد (قارن جارو ٦ ن ٢٤٤٠ ص ١٩١ و ١٩٢ وجارسون ن ٨٤ وأحمد بك أمين ص ٦٦٠ و ٦٦١).

٢١٨ – الملحقات – وأما الملحقات فيراد بها كل مايتبع المنزل أو المكان المسكون كالحديقة والمخازن والعربخانة والاسطبل والجراج والمطبخ والسلاملك والحوش وغرفة الغسيل وبيوت الدجاج وسائر الطيور. ويشترط فى الملحقات أن تكون جزءاً من المنزل أو المكان المسكون. فلا يكفى أن تكون متصلة به، وإذا كانت متصلة بالمنزل ولم تكن تابعة له فلا يمكن أن تعد لمجرد اتصالها بالمنزل من ملحقاته. ويشترط أيضاً فى الملحقات على مايظهر أن يضمها مع المنزل سور واحد وإلا عدت منفصلة عنه فلا تأخذ صفته. وذلك مانصت عليه المادة ٣٩٠ ع ف ولو أن القانون المصرى أغفل هذا النص إلا أنه مستفاد من روح التشريع (جارو ٦ ن ٢٤٤١ وجارسون ن ٩٤ وأحمد بك أمين ص ٦٦٢).

٢١٩ – المحلات المعدة للعبادة – سوى القانون فى الحكم فى

المادة ٣١٧ فقرة أولى بين المكان المسكون والمكان المعد للعبادة ، فجعل صفة المكان فى هذه الحالة أيضاً ظرفاً مشدداً قائماً بذاته مع بقاء السرقة جنحة.

وحكمة اعتباره ظرفا مشدداً أن لمكان العبادة حرمة خاصة لا يصح أن تدنس أو تنتهك بارتكاب الجرائم .

٢٢٠ — والمحل المعد للعبادة هو كل محل خصص لاقامة الشعائر الدينية كالجوامع والمساجد والزوايا والكنائس . . الخ .

ويظهر أن النص لا ينصرف إلا إلى المحلات العامة المفتوحة للجمهور . فلا يدخل فيه المحلات المعدة للعبادة فى أماكن خصوصية كمصلى فى مدرسة .

(أحمد بك أمين ص ٦٦٣ — وقارن جارو ٦ ن ٢٤٤٣ وشوفو وهيلي ٥ ن ٢٠٦٥) .

٢٢١ — والذى تهم ملاحظته هنا هو مكان ارتكاب السرقة دون أى اعتبار آخر . فلا يهم أن يكون الجانى أو المجنى عليه من القائمين بشئون المحل المعد للعبادة أو من غيرهم ، ولا أن تكون السرقة قد ارتكبت إضراراً بذلك المحل أو بالناس الذين يترددون عليه . فالذى يسرق من مسجد حذاء لأحد المصلين تطبق عليه المادة ١٣٧ فقرة أولى ع (جارو ٦ ن ٢٤٤٣ وأحمد بك أمين ص ٦٦٣) .

٢٢٢ — المكان المسور — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ ع بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة .

ويلاحظ أن التشديد لا يكون إلا باجتماع ظرفين : (الأول) أن يكون المكان مسوراً ، (والثانى) أن يكون دخوله بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

٢٢٣ — فلا تنطبق هذه الفقرة إلا على الأماكن المسورة كالحدائق

والبساتين والشون والمخازن . والأماكن المسورة المنصوص عليها فى هذه الفقرة هى غير الأماكن المسكونة وملحقاتها المنصوص عليهـا فى الفقرة السابقة عليها . فيشترط أن لا يكون بها بناء أو مأوى آخر مستعمل أو معد للسكن وأن لا تكون تابعـة لمنزل أو مكان مسكون وإلا دخلت فى حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ ع (جارو ٦ ن ٢٤٤٢) .

٢٢٤ — والسور بالمعنى المقصود فى المادة ٣١٧ فقرة ثانيـة هو كل ما أقيم حول المكان لمنع الدخول فيه ولو كان من الممكن تخطيه أو النفوذ منه بسهولة . ولا عبرة بنوع السور ولا بدرجة مناعته . فلا يهم أن يكون مقاماً من بناء أو متخذاً من شجر أخضر أو من حطب يابس أو مكوناً من خنادق أو من أسلاك أو غير ذلك ، إذ البيان المذكور فى المادة خاصاً بطرق التسوير قد ورد بها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . كما أنه لا يهم أن يكون السور ضعيفاً أو وطيئاً أو متخرباً فى بعض أجزائه . فالمكان يعتبر مسوراً ولو كان الحائط المقام حوله به بعض فجوات أو كان السياج الذى يحيط به قد تآكل فى بعض مواضعـه (جارو ٦ ن ٢٤٤٢ وجارسون ن ١٠٨ و ١٠٩) .

٢٢٥ — على أنه لا بد من وجود سور لا يزال قائماً . فلا يكفى أن سوراً كان موجوداً ثم تهدم وزالت معالمه ، إذ القانون لا يشير إلى أطلال أسوار قديمة بل إلى سور قائم ولو أن جزءاً منه قد تهدم أو تخرب (بلانش ٦ ن ١٥ وجارسون ن ١٠٩) .

ولا يعد المكان مسوراً إذا وضعت حوله أحجار لا تكون حائطاً ما أو جعلت حوله حفر لبيـان الحدود التى تفصله عن الأمكنة المجاورة (جارسون ن ١٠٨) .

والنهير المستعمل فى الملاحة لا يعد سوراً بالمعنى المقصود فى المادة ٣١٧

فقرة ثانية. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن الجزيرة الكائنة فى مثل هذا النهير لاتعتبر مكانا مسوراً (نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٣٠ بلتان ن ٤٢).

النوع الثانى من الظروف المشددة : الزمان

٢٢٦ – ظرف الليل – اعتبر القانون الليل ظرفا مشدداً على انفراده فى المادة ٣١٧ فقرة رابعة ، ويبقى الفعل معه جنحة . وعلة ذلك أنه يجعل السرقة أشد خطراً سواء بالنظر إلى السهولة التى يستمدها الجانى من هذا الظرف وتهيىء له سبيل ارتكاب السرقة ، أو بالنظر إلى الصعوبة التى يلقاها المجنى عليه فى حماية ماله منها (جارو ٦ ن ٢٤٣٥) .

٢٢٧ – لم يحدد القانون ظرف الليل عند ما نص عليه فى المادة ٣١٧ بالنسبة لجريمة السرقة كما أنه لم يحدده عند ما نص عليه بالنسبة لغيرها من الجرائم كاتلاف المزروعات (مادة ٣٦٨) وقتل الحيوانات والاضرار بها ضرراً كبيراً (مادة ٣٥٦) وانتهاك حرمة ملك الغير (مادة ٣٧٢) .

وقد اختلفت الآراء فى هذا الشأن . فذهبت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى أحكامها إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٨١ ن ٣٢) .

وأخذت لجنة المراقبة القضائية بهذا الرأى إذ قررت أنه نظراً لعدم وجود تعريف قانونى لليل يكون من الطبيعى تحديد الليل القانونى بالليل الفلكى وتعتبر السرقة وقعت ليلا إذا وقعت فى الفترة بين غروب الشمس وشروقها (لجنة المراقبة ١٩٠٢ ن ٤٦٨) .

وذهبت محاكم أخرى فى فرنسا إلى أن الليل هو الفترة التى يخيم فيها الظلام ، ففى هذه الفترة تكون الجريمة أشد خطراً وأكثر سهولة ، ولا يكون هذا فى الوقت الذى يلى غروب الشمس أو يتقدم شروقها مباشرة

(أنظر الأحكام المنوة عنها فى جارسون مادة ٣٨١ ن ٣٥ و٣٦) .

وعلى هذا الرأى أكثر الشراح (دالوز سرقةن٤٦٩وشوفووهيلى ن ٢٠٢٠)

وقد أخذت به محكمة استئناف مصر فى حكم أصدرته فى جريمة منطبقة على المادة ٣٥٦ ع إذ قررت أن الشارع عند ما قضى بمجازاة من يرتكب هذه الجريمة ليلا بعقوبة أشد منها عما لو ارتكبها نهاراً كان متأثراً فى الغالب بفكرة أن ارتكابها فى الليل أسهل من ارتكابها فى النهار . إذ يصعب فى ظلام الليل اكتشاف الأمر ومنع حصوله ، وأن المجازاة عليها حال وقوعها ليلا أصعب منها فى حالة ما لو ارتكبت نهارا . أو بعبارة أخرى أن ضبط الجانى ليلا أصعب من ضبطه نهارا لأن الظلمة تمهد له طريق الهرب ، وبناء على ذلك تكون العبرة الحقيقية للفصل فيما إذا كان الوقت ليلا بالمعنى المقصود بالمادة المذكورة إنما هى حينئذ عدم وجود نور النهار وهى مسئلة من المسائل التى يفصل فى كل منها بحسب ظروفها المخصوصة . وعليه فارتكاب الجريمة فى العشرة دقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٨٩) .

وأخذت به أيضا محكمة دشنا فى حكم قررت فيه أن المقصود بالليل الزمن الذى يبتدىء مع الغسق وينتهى ببلج الصبح ، لأنه يتخلل زوال الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن يسمى بالشفق . ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيهما . ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشددا هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم ، وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون فلا محل لوضع حماية سببها معدوم . فالسرقة التى تقع قبيل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهارا (دشنا الجزئية ١٧ يوليه سنة ١٩٠٤ مج ٧ عدد ٣١) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأن ظرف وقوع الجريمة ليلا هو من المسائل المتعلقة بالموضوع والتي يقدرها نهائيا قاضي الموضوع ، خصوصاً وأنه لا يوجد تعريف قانوني لليل . فلقاضي الموضوع أن يحدد نهائياً الساعة التي وقعت فيها الجريمة ويقرر ما إذا كانت ارتكبت نهاراً أو ليلا (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣ و ٢٦ يونيه سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣٥) .

النوع الثالث من الظروف المشددة : تعدد المرتكبين

٢٢٨ — نص القانون على هذا التعدد في المادة ٣١٧ فقرة خامسة وشدد العقاب بسببه وحده مع بقاء الفعل جنحة . وعلة اعتباره ظرفا مشدداً أنه يسهل ارتكاب الجريمة ويجعلها أشد خطراً ، وذلك لأن تضافر عدة أشخاص على ارتكاب السرقة يؤدي إلى تعدد وسائل العمل ، وهذا مما يزيد الخطر الذي يهدد المجني عليه ويسهل تنفيذ الجريمة ، وهو قرينة على أن في نية المرتكبين استعمال القوة ، هذا فضلا عن أنه مظهر فعلي لاتفاق من تلك الاتفاقات الجنائية المخلة بالنظام العام (جارو ٦ ن ٢٤٧٩ وجارسون ن ٣٨) .

٢٢٩ — ويراد بالتعدد ارتكاب الجريمة بواسطة شخصين فأكثر (أنظر الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ ع) .

ويتحقق هذا التعدد كلما ارتكب السرقة شخصان على الأقل بصفة فاعلين أصليين . وكذلك يتحقق التعدد متى كان مع الفاعل الأصلي شريك أو أكثر اشتركوا معه في تنفيذ الجريمة وساعدوه في الأعمال المتممة لها سواء أكان ذلك بأدائهم عملا إيجابيا أو على الأقل بحضورهم أومراقبتهم . فتعتبر السرقة واقعة من شخصين إذا ارتكب شخص فعل السرقة بينما كان آخر متربصاً عند مكان الجريمة ليدرأ عنه خطر القبض عليه ، وكذلك إذا سرق شخص نقوداً للغـــير وناولها في الحال إلى شخص آخر كان يعاونه على إتمام هذه السرقة .

ومحصل هذا أن عنصر التشديد يكون موجوداً كلما ارتكبت السرقة باجتماع شخصين أو أكثر دون أن يكون هناك محل للبحث فيما باشره كل من الأعمال. وقد جرى بهذا قضاء المحاكم الفرنسية وأخذ به معظم الشراح (جارسون مادة ٣٨٢ ن ٣٩ ومادة ٥٩ ن ٣٨ وما بعدها وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٧٦ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٤٧٥).

ولكن جارو يرى وجوب قصر التعدد على الأحوال التى يرتكب فيها الفعل بواسطة فاعلين أصليين على الأقل (جارو ٦ ن ٢٤٨٠).

٢٣٠ — أما إذا ارتكبت السرقة من فاعل أصلى واحد وكان فعل الشريك قاصراً على التحريض أو الاتفاق على ارتكاب الجريمة أو مساعدة الفاعل الأصلى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها فلا يعتبر ظرف التشديد موجوداً عندئذ باجماع الآراء، لأن الخطر الذى نظر إليه الشارع وهو الناشىء من حضور شخصين فى محل الحادث لايوجد فى هذه الأحوال التى ترجع إلى اشتراك سابق أو لاحق لارتكاب الجريمة (جارو ٦ ن ٢٤٨٠ وجارسون مادة ٣٨١ ن ٤٠ ومادة ٥٤ ن ٤٠ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٢٤٨١).

٢٣١ — وتعتبر السرقة واقعة من شخصين فأكثر ولو كان أحد السارقين أو بعضهم غير معروف أو حكم ببراءته لعدم ثبوت التهمة قبله (جارو ٦ ن ٢٤٨١).

وقد حكم بأن القانون لا يشترط لتطبيق الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ع الحكم على شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة السرقة. بل يكفى مجرد وقوع الجريمة من شخصين أو أكثر ولو لم يعرف إلا أحدهم. وعلى ذلك فبراءة أحد المتهمين لايمنع من تطبيق هذه الفقرة على المتهم الثانى مادام قد ثبت مساعدة آخرين له فى ارتكاب السرقة (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٣١ سنة ٤٦ ق).

النوع الرابع من الظروف المشددة : الوسائل

٢٣٢ — الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة — من بين الوسائل التى تسهل السرقة ثلاث وسائل استرعت نظر المشرع الجنائى لما ينجم عنها من خطر ، وهى الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة والفكرة القانونية التى أوحت إليه بالنص على هذه الوسائل هى وجوب حماية من يتخذون كل ما يمكنهم من الاحتياطات للمحافظة على أموالهم ويبذلون ما فى وسعهم للدفاع عن أنفسهم من غدر الغادرين. وقد اعتبرت ازالة العوائق المقامة لمنع الاختلاس ظرفاً مشدداً للسرقة لأن عمل الجانى لا يقتصر عندئذ على انتهاك حق الملكية بل يتعداه إلى استعمال العنف على الأشياء. فالأساس الذى بنى عليه تشديد العقاب فى هذه الحالة هو الخطر الناتج عن الوسائل المستعملة ، لأن العوائق التى يضعها المالك لسد السبيل على السارق يقابلها عجز المالك عن حماية نفسه من جرأة الأشقياء مما استوجب تدخل القانون للأخذ بناصر الملاك . بحيث ان المالك لا يعتمد فى ضمان احترام حقه على المانع المادى أى الحاجز الذى وضعه بل يعتمد أيضاً على العقوبة المشددة التى وضعها القانون . على أنه ما من حاجز يمكن أن يصمد لفعل الأشقياء . لذلك وجب على القانون أن يسبغ حمايته على كل حاجز مهما كان ضعيفا وأن يجعل من العبث به لارتكاب السرقة ظرفاً مشدداً للعقوبة (جارو ٦ ن ٢٥٠٣ وجارسون مادة ٣٨١ ن ١٢٥) .

٢٣٣ — ولهذه الاعتبارات جعل القانون فى المادة ٣١٧ فقرة ثانية ع الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة ظروفا مشددة للسرقات التى تحصل فى مكان مسور . فيجب لاعتبارها كذلك أن تكون قد استخدمت كوسيلة لدخول ذلك المكان .

٢٣٤ — الـكسر — يقصد بالـكسر (l'effraction) استعمال العنف فى اقتحام حاجز أو فتح قفل أو نحو ذلك من الأدوات المعدة للاغلاق وسد السبيل (انظر المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات الفرنسى) .

٢٣٥ — فلا يتحقق الـكسر المقصود هنا الا باجتماع أمرين : (الأمر الأول) أن يكون الجانى قد استعان فى الفتح والدخول بوسيلة من وسائل العنف التى لا يلجأ اليها الانسان فى الأحوال العادية كالـكسر والقطع والخلع والهدم والنقب وما أشبه ذلك (جارو ٦ ن ٢٤٥٥ وجارسون ن ١٢٩) .

وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية من قبيل الـكسر انتزاع المسامير التى يثبت بها القفل ولو لم ينشأ عنه أى تلف (نقض فرنسى ٥ نوفبر السنة التاسعة بلتان ن ٢٨٠) وجبر لوح من الزجاج (نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٨٢٧ بلتان ن ٩١) ، واستعمال طفاشة فى فتح قفل (نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٨٣١ بلتان ن ١٦)

٢٣٦ — وعلى العكس من ذلك لا يوجد الـكسر إذا استعان السارق فى الفتح بالوسيلة العادية . فلا كسر إذا استعمل مفتاح القفل ولو كان قد حصل عليه من طريق السرقة أو إذا كان الباب مقفلا بالاكرة أو السقاطة فحرك الاكرة أو جذب السقاطة . كذلك لا يعد كسراً رفع الترباس أو الشنكل بغير عنف (جارو ٦ ن ٢٤٥٥ وجارسون ن ٢٣١) .

٢٣٧ — (الأمر الثانى) أن يكون الشىء المكسور معداً فى الأصل للاغلاق وسد السبيل كجدار أو سقف أو باب أو شباك أو قفل أو نحو ذلك.

فلا يعد كسراً رفع التراب عن شىء مدفون فى الأرض (نقض فرنسى ١٧ نوفبر سنة ١٨١٤ بلتان ن ٤١) .

٢٣٨ — ويشترط فى الـكسر أن يكون من الخارج كما هو صريح نص المادة ٣١٧ فقرة ثانية ع . والـكسر الخارجى هو الذى يحصل ليتمكن السارق بواسطته من الدخول فى المكان المسور . فلا عبرة بالـكسر الداخلى وهو

الذي يحصل بعد دخول السارق فى المكان ككسر باب موصل بين غرفتين أو كسر الدواليب أو الخزائن أو نحوها لأخذ ما فيها، فهذا الكسر لا يعده القانون ظرفا مشددا للسرقة .

٢٣٩ — وينبنى على هذا أن الكسر الذى يحصل عند الخروج ليتمكن السارق من الفرار بما سرق لا يعد ظرفا مشددا لأنه لم يحصل لتمكين السارق من دخول المكان من جهة ولأنه حصل بعد السرقة من جهة أخرى (بلانش ٦ ن ٢٥ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٩٨٦ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ١٣٥ — وأنظر بعكس ذلك جارو ٦ ن ٢٤٥٦ ص ٢١٢ وجارسون ن ١٣٦) .

٢٤٠ — أما إذا كان أحد اللصوص قد دخل إلى المكان المسور وكسر الباب الخارجى من الداخل ليسهل لرفقائه سبيل الدخول للسرقة ، فان هذا يعد كسراً خارجيا (جارو ٦ ن ٢٤٥٨ وجارسون ن ١٣٧ وبلانش ٦ ن ٢٩) .

٢٤١ — وقد اختلف فيما إذا كان ظرف الكسر موجوداً فى حالة حصول هدم أو خلع أو قطع أو كسر لا بقصد الدخول فى المكان المسور بل بقصد سرقة المهمات المكونة للحاجز أو القفل . فذهب بعض الشراح إلى أن ظرف الكسر متوفر فى هذه الحالة بناء على أن الكسر يتحقق بمجرد هدم أو انتزاع الجدار أو السقف أو الباب أو الشباك الخ (بلانش ٦ ن ٢٧) . وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض والابرام الفرنسية فى أحكام قديمة لها راجع الأحكام المذكورة فى جارسون ن ١٣٩) .

ولكن كثيراً من الشراح الذين يعول على آرائهم قد انتقدوا هذا الرأى وذهبوا إلى أن السرقة تعتبر حاصلة بغير كسر بناء على أن غرض الشارع من التشديد ليس حماية الحاجز أو القفل بل حماية الأشياء الموجودة فى الداخل وأن الكسر الخارجى هو ظرف مستقل عن السرقة يراد به تسهيلها . فهو عمل يساعد على السرقة لا عمل من أعمال السرقة نفسها ، إذ الغرض من الكسر هو إزالة

العوائق المادية التى تحول بين الجانى وبين الشىء الذى يريد اختلاسه. هذا إلى أن المادة ٣١٧ فقرة ثانية تشترط حصول السرقة بواسطة كسر من الخارج (جارو ٦ ن ٢٤٥٧ وجارسون ن ١٤٠ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٨٤ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥١٨). وقد أخذت بهذا الرأى الأخير بعض محاكم الاستئناف الفرنسية (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ١٤٠).

٢٤٢ — والكسر إذا حصل بقصد السرقة يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة ويعاقب عليه كشروع فى سرقة مع كسر ولو فوجىء الجانى قبل الدخول إلى المكان.

٢٤٣ — التسور — التسور (l'escalade) : هو الدخول فى مكان مسور من غير السبيل المعد لدخوله (جارسون ن ١٨١ وجارو ٦ ن ٢٤٦٢ وانظر المادة ٣٩٧ ع ف).

وقد عرفته محكمة النقض والابرام بما يأتى: «التسلق قانونا هو دخول اللص فى المحل الذى أراد ارتكاب السرقة فيه من غير بابه أياكانت الطريقة التى استعملها لتحقيق هذه الغاية. يستوى فى ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلماً أو صعد على جدار المنزل أو وثب اليه من نافذة أو هبط اليه من أى ناحية» (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٨٥ سنة ٩ ق).

٢٤٤ — فلا يقع التسور المقصود هنا إلا باجتماع أمرين: (الأول) أن يكون السارق دخل فى مكان مسور، (الثانى) أن يكون قد توصل إلى دخوله بغير الطرق التى تستعمل عادة فى الدخول.

٢٤٥ — الأمر الأول: الدخول فى مكان مسور — لا يعد التسور ظرفا مشددا للسرقة إلا إذا كان الغرض منه دخول السارق فى مكان مسور. أما إذا كان الغرض منه السرقة من الخارج كأخذ مهمات من السقف، أو انتزاع أنابيب أو قطع رخام، أو إذا استخدم للوصول إلى أشياء موضوعة

على حائط أو شجرة أو سطح أو أى مكان آخر مرتفع فلا يعد التسور ظرفا مشددا للسرقة التى سهلها (جارو ٦ ن ٢٤٦٢ والأحكام المنوه عنها فى الهامش ٣٠ ص ٢٢٠) .

٢٤٦ — ولا يتحقق ظرف التسور إلا إذا استعمل الجانى هذه الوسيلة من الخارج بقصد الوصول إلى الداخل . أما التسور من الداخل إلى الخارج أو من جزء فى داخل المكان إلى جزء آخر منه فلا يعد ظرفا مشددا (جارو ٦ ن ٢٤٦٤ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٩٩ وجارسون ن ١٩٣ وبلانش ٦ ن ٤٤ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٥٠) .

٢٤٧ — الأمر الثانى : استعمال طريقة غير عادية فى الدخول — يقتضى التسور دخول الجانى فى المكان من غير السبيل المعد لدخول الناس ، فاذا دخل الجانى من باب مفتوح أو من فتحة فى جدار أو من جزء متهدم فى سور ، وبعبارة أخرى إذا لم يكن أمامه مانع يذلله أو مجهود يبذله فانه لا يعد مرتكباً لسرقة مقترنة بتسور . فان ظرف التسور لا ينتج من مجرد الدخول فى مكان مسور وإنما ينتج من الدخول بطرق أو وسائل غير الطرق والوسائل العادية (جارو ٦ ن ٢٤٦٤ وجارسون ن ١٨٦ — ١٨٨) .

٢٤٨ — وطرق التسور على نوعين : فاما أن يستعين الجانى بسلم أو حبل أو أداة أخرى من هذا القبيل وإما أن يعتمد على خفته ومهارته الشخصية دون أن يستعين بوسيلة صناعية كأن يثب فوق خندق أو يتسلق على جدار أو يقفز من سطح . . . الخ . وفى كلتا الحالتين يتحقق ظرف التسور بشرط أن يكون دخول الجانى فى الحالة الثانية من غير الطريق العادى للدخول (جارو ٦ ن ٢٤٦٤ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢١٠٠ وجارسون ن ١٨١) .

٢٤٩ — وعلى كل حال فلا يشترط أن يكون الجانى قد استخدم فى سبيل الوصول إلى الداخل مجهوداً كبيراً . فدخول منزل من نافذة بالدور الأرضى

لا تبعد كثيراً عن سطح الأرض يعد تسوراً (نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨١١ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٥٧) .

٢٥٠ — ولا يهم نوع الحاجز الذى حصل تسوره . وقد نص القانون فى المادة ٣١٧ فقرة ثانية على الحوائط والسياج المتخذ من شجر أخضر أو حطب يابس والخنادق . ولكن هذا البيان وارد بالمادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر . فيعد تسوراً تخطى حاجز مصنوع من خشب أو حديد أو من أسلاك مثبتة على قوائم أو حوامل (جارسون ن ١٨٤ و ١٨٥) .

٢٥١ — وقد جرى البحث فيما إذا كان من اللازم لاعتبار التسور ظرفا مشدداً للسرقة أن يكون لدى الجانى وقت إقدامه على التسور نية السرقة . فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن هذا ليس بلازم واستندت فى حكمها إلى أنه إذا كان القانون يشترط فيما يتعلق بواقعة السرقة نفسها أن يكون لدى الجانى نية اختلاس مال الغير فانه لم يشترط هذه النية بالنسبة للوسائل التى تستخدم فى ارتكاب السرقة ، فلا يهم إذن إذا كان المتهم لم تكن لديه نية السرقة وقت التسور السابق عليها إذ وجود هذه النية وعدمها سيان (نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨١٣ موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٦٣) . وقد أقرها على ذلك بلانش وجارسون (بلانش ٦ ن ٤٥ وجارسون ن ١٧٨) . ولكن كثيراً من الشراح يخالفونها فى رأيها ويقولون إنه ليس بصحيح أن كل الظروف التى تستخدم فى ارتكاب السرقة تعتبر مشددة لها ، وإنما يظهر أنه تجب التفرقة بين الظروف التى تساعد على تنفيذ السرقة لمجرد اقترانها بها كظرف الليل وظرف حمل السلاح وبين الظروف التى هى أعمال تحضيرية ولا تعتبر ظروفاً مشددة للسرقة إلا لأنها تستخدم فى تنفيذها كالكسر والتسور والمفاتيح المصطنعة . فهذه الظروف الأخيرة إذا وقعت لغرض آخر غير السرقة تبقى خارجة عن فعل السرقة ولا تصلح أساساً لتشديد العقوبة (جارو ٦ ن ٢٤٦٦ وشوفو وهيلى ٥ ن ١١٠٢) .

٢٥٢ — والتسور إذا حصل بقصد السرقة يعد بدءا فى تنفيذ هذه الجريمة ويعاقب عليه كشروع فى سرقة مع تسور ولو فوجىء الجانى قبل دخوله فى المكان المراد السرقة منه (انظر الأحكام المنوه عنها فى باب الشروع).

٢٥٣ — أما إذا لم يقصد به السرقة فلا يكون إلا ركناً من جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فى المادة ٣٧٢ ع.

٢٥٤ — استعمال المفاتيح المصطنعة — شبه القانون هذا الظرف بالكسر والتسور من حيث الأثر ونص عليه معهما فى المادة ٣١٧ فقرة ثانية كظرف مشدد قائم بذاته ويبقى معه الفعل جنحة.

٢٥٥ — والمفتاح المصطنع هو المفتاح المقلد أو المغير. ويدخل فى حكمه كافة الأدوات التى تستخدم فى فتح الأقفال (جارو ٦ ن ٢٤٧٠ وجارسون ن ٣٠٩ وأحمد بك أمين ص ٦٧٥).

٢٥٦ — ويدخل فى حكم المفتاح المصطنع أيضا المفتاح الصحيح إذا استعمل فى غير موضعه. فاذا استعمل اللص فى فتح درج داخلى (يحتوى على النقود المسروقة) مفتاحاً تركه صاحبه فى قفل باب الخزانة الخارجى وهو يجهل أنه يمكن فتح الدرج بواسطته، فانه يعد مستعملا لمفتاح مصطنع (نقض فرنسى ١٢ أغسطس سنة ١٨٨٠ سيريه ١٨٨١ — ١ — ٤٣٣).

٢٥٧ — ولكن هل يدخل فى هذا الحكم المفتاح الأصلى الذى حصل عليه السارق بطريق السرقة أو استولى عليه بعد ضياعه من صاحبه أو استبقاه معه بدون وجه حق؟ ذلك ما حكمت به المحاكم الفرنسية (انظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون ن ٢١٢ وجارو ٦ هامش ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ ص ٢٢٧). وقد أقرها عليه بعض الشراح، بناء على أن المفتاح المسروق أو الضائع قد تحول عن الغرض الأصلى الذى أعد له، وأن استعماله قد حصل بدون وجه حق وبغير رضاء صاحبه، وأن السرقة قد سهلها هذا الظرف كما يسهلها

استعمال مفتاح مصطنع ، وأن اللص الذى يستعمل مفتاحاً تحول عن الغرض الذى أعد له ليس بأقل إجراماً مما لو استعمل مفتاحاً مقلداً (جارو ٦ ن ٢٤٧٠ وبلانش ٦ ن ٥٢) .

ولكن بعض الشراح لا يوافق عليه بناء على أن القانون ينص على استعمال المفاتيح المصطنعة ، والمفتاح الصحيح ليس منها (موسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٧٥ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢١١٠ وجارسون ن ٢١١) .

٢٥٨ — ولابد لاعتبار استعمال المفاتيح المصطنعة ظرفاً مشدداً أن تستعمل للدخول فى المكان المسور . أما استعمال مفتاح مصطنع داخل المكان للوصول من غرفة إلى أخرى فلا يعد ظرفاً مشدداً (أحمد بك أمين ص٦٧٦) .

٢٥٩ — واستعمال المفاتيح المصطنعة يعد بدءاً فى تنفيذ السرقة ويعاقب عليه كشروع فى هذه الجريمة متى ثبت حصوله بقصد السرقة ولو فوجىء الجانى قبل دخوله فى المكان المراد السرقة منه .

٢٦٠ — أما إذا لم يقصد به السرقة فلا عقاب عليه . ولكن القانون فى المادة ٣٢٤ع يعاقب على فعل تحضيرى الغرض منه تسهيل السرقة ويعتبره جنحة من نوع خاص وهو تقليد المفاتيح أو تغييرها مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة . وقد سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع فى الجزء الثانى من الموسوعة تحت عنوان (تقليد المفاتيح) .

٢٦١ — كسر الأختام — تقضى الفقرة الثالثة من المادة ٣١٧ع بتشديد العقاب «على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى» مع بقاء الفعل جنحة . وكسر الأختام (bris de scellés) هو غير كسر الحواجز (bris de clôtures) المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة نفسها والذى سبق لنا الكلام عنه ، ولا علاقة له بدخول المنازل أو الأماكن المسورة بل هو خاص بالأحوال المنصوص

عليها فى المواد ١٤٧ إلى ١٥٠ ع حيث تفك الأختام الموضوعة لحفظ محلات أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو من إحدى المحاكم .

٢٦٢ — حمل السلاح — هذا الظرف وحده كاف لتشديد العقوبة بمقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣١٧ ، وتبقى السرقة معه جنحة . وحكمة اعتباره ظرفاً مشدداً أن حمل السلاح يفيد أن حامله ينوى استعماله عند الحاجة: وفى هذا من الخطر ما لا يخفى (جارو ٦ ن ٢٤٧٨ وجارسون ن ٢٤ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢١١٤ وبلانش ٥ ن ٥١٣ ودالوز سرقة ن ٤٨٠ وأحمد بك أمين ص ٦٧٠) .

٢٦٣ — لم يذكر قانون العقوبات أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة فى جريمة السرقة كما أنه لم يذكرها بالنسبة لغيرها من الجرائم .

ولكن القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧ الخاص بحمل السلاح قد حدد الأسلحة الممنوع إحرازها وحملها الا برخصة وهى الأسلحة النارية عموماً والأسلحة البيضاء الآتية (١) السيوف والشياش ، (٢) السونكات ، (٣) الخناجر ، (٤) الرماح ، (٥) نصال الرماح . (٦) عصى الشيش ، (٧) الخشت ، (٨) ملكمة حديد ، (٩) السكاكين التى لا يسوغ إحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة ، (١٠) بنادق الهواء على اختلاف أنواعها ما عدا البنادق التى تعمر من الفم بواسطة ياى ولا يبعد مرماها عن ستة أمتار .

وقسم القانون الفرنسى فى المادة ١٠١ الأسلحة إلى قسمين : الأسلحة بطبيعتها وهى تشمل جميع الآلات والأدوات القاطعة والواخذة والراضة ، وهى تعد أسلحة فى كل الأحوال . والأسلحة بالاستعمال الذى يحصل بها كالمبراة والمقص والعصا البسيطة ، وهذه لا تعد أسلحة إلا إذا استعملت للقتل

أو الجرح أو الضرب . ومن المقرر فى القانون الفرنسى أن حكم هذه المادة يسرى على كافة الأحوال التى ينص فيها على حمل السلاح ومن بينها حالة حمل السلاح أثناء السرقة .

٢٦٤ — وقد أخذت محكمة المنيا الجزئية بتقسيم القانون الفرنسى فى حكم ذكرت فيه أن علماء القانون قسموا السلاح إلى نوعين : سلاح بطبيعته ولو لم يستعمله الجانى أثناء ارتكابه الجريمة لما يحدثه فى قلب المجنى عليه من الرعب ، والثانى ما لا يعد سلاحاً إلا إذا استعمله الجانى فعلا . والنوع الأول كالبندقية والطبنجة والحسام والحربة والهراوة الضخمة أما الأسلحة التى من النوع الثانى فهى كالسكين أو المقص أو العصا البسيطة . وعللوا هذا التقسيم بأن الأسلحة التى من النوع الأول ليست مما يستعمل عادة فى شئون الانسان المعاشية ولا توجد دائماً معه ، بخلاف التى من النوع الثانى فانها توجد معه عادة ولا تلقى الرعب فى قلوب الناظرين . وبناء عليه تكون الحربة سلاحاً من النوع الأول لأنها ليست مما يحمله الشخص عادة أثناء مباشرة أشغاله المعاشية (المنيا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ١٠٧) .

وقضت محكمة النقض والابرام بأنه لما كان القانون لم يذكر أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة فى جريمة السرقة فيرجع الأمر لتقدير المحكمة (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٨٨) .

٢٦٥ — وقد حكم بانه ليس من الاسلحة التى يعد حملها ظرفاً مشدداً فى جريمة السرقة العصا الموضوع فى رأسها حديد مروس (استئناف مصر ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٥) . ولا البلطات ولا الزقل (أى النبابيت) (استئناف مصر ٢٦ يناير ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٩٢) .

وأن السكين ذات الحدين تعتبر من الأسلحة بلا [illegible] . ولا [illegible] أن السكين مما يحمله المتهم عادة إذ أن تشديد العقوبة لو [illegible] فيه ما يحتمل [illegible]

من استعمال السلاح الذى قد يؤدى إلى القتل (نقض ٣ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٧٨٩ سنة ٤٤ ق) .

٢٦٦ — وأن القانون لم يعلق أدنى أهمية على كون حمل السلاح هو بقصد السرقة أم لأى داع آخر ، فيكفى حمل السارق للسلاح وقت السرقة ظاهراً أو مخبأ حتى يتحقق مراد القانون من توافر هذا الظرف ، لأن عبارة القانون تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح فى ذاته كاف وأن لا عبرة بالقصد من حمله ولا بكون ظروف الحادثة فى ذاتها مما لا يحتمل معه استعمال السلاح ، بحيث يستطاع القول بأن الشارع إذ نص على هذا الظرف ذلك النص المطلق عن كل قيد قد دخل فى اعتباراته أن من يحمل سلاحاً هو فى ذاته شر ممن لا يحمل وأن شره هذا يؤخذ به وإن كان سلاحاً مخبأ وأنه شر موجب بذاته لتشديد العقاب (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١ سنة ٣ ق) .

وأن مجرد حمل السلاح يكفى لاعتبار السرقة مقترنة بظرف مشدد ، بغض النظر عن الغرض من حمـــل السلاح إن كان تسهيل سبيل الفرار أو تسهيل ارتكاب السرقة أو غير ذلك من الأسباب . إذ أن مجرد وجود السلاح مع الجانى تتحقق به العلة التى قصد الشـارع تشديد العقاب من أجلها وهى توقع التجائه إلى استعماله أثناء محاولته ارتكاب الجريمة أو الفرار من وجه القضاء عقب مقارفتها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٣٦ سنة ٩ ق) .

٢٦٧ — وأن مجرد حمل السلاح أثناء السرقة كاف لتوفر هذا الظرف ولو كان السارق خفيراً يحمل سلاحاً بحكم وظيفته لأن القانون إذ جعل حمل السلاح ظرفاً مشدداً للسرقة لم يفكر قط فى صفة حامله إن كان من شأنه حمل السلاح عادة أم لا كما أنه لم يعلق أدنى أهمية على كون حمله هو بقصد السرقة أم لغرض آخر وكل ما أراده هو أن تقع السرقة والجانى حامل سلاحاً . فمتى تحقق هذا الظرف تحققاً مادياً بقطع النظر عن علله وأسبابه فقد استوفى القانون

مراده وحقت كلمته ، وكل معنى زائد عن ذلك التحقق المادى فهو تحميل لعبارة القانون بما لا تحتمله (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ قضية رقم ٧٨٨ سنة ٤٨ ق . وانظر فى هذا المعنى نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٢٧ و ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ٥ واسيوط الابتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٩ ولجنة المراقبة القضائية ١٩٠٠ ن ٤٧٢ . وقارن نقض ٢٦ مارس سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٨٠) .

٣٦٨ — ولا يشترط لوجود هـذا الظرف المشدد أن يكون السارق استعمل أو حاول استعمال سلاحه . وهذا واضح لأن التشديد ينتج من مجرد حمل السلاح حتى ولو كان مخبأ ، ولأن استعمال السلاح يعد اكراهاً وهو ظرف مشدد آخر مستقل عن حمل السلاح (جارو ٦ ن ٢٤٧٨ وجارسون ن ٢٧).

٣٦٩ — بل إن حمل اللص لسلاح نارى يعد ظرفاً مشدداً للسرقة ولو كان هذا السلاح غير معمر ولم يكن مع المتهم ظروف خرطوش لحشوه بها ، لأن الغرض الذى يرمى إليه المشرع هو عقاب السارق الذى يقصد ارهاب المجنى عليه بحمله سلاحاً ظاهراً ، وهذا الارهاب يحدث أثره فى نفس المجنى عليه ولو كان السلاح غير معمر ، بل ذهب القانون إلى أبعد من ذلك وقضى بتشديد العقوبة ولو كان السلاح مخبأ . وفضلا عن ذلك فان السلاح النارى ولو كان غير معمر يمكن استعماله كسلاح للهجوم ويجوز أن يحدث القتل . ولذلك يجب اعتباره من الأسلحة التى يقصدها القانون (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٨٥ — وقارن استئناف مصر ١٨ ابريل ١٨٩٧ محاكم ٨ ص ١٢٤٥) .

٣٧٠ — ويكفى لتوفر ظرف حمل السلاح أن يثبت للمحكمة من أى عنصر من عناصر الدعوى حمل الجانى للسلاح وقت ارتكاب الجريمة . ولا تأثير لعدم ضبط السلاح فى توفر هذا الركن . ويجوز للمحكمة أن تكون اعتقادها فى ثبوت حمل السلاح من أقوال المجنى عليه وغيره من الشهود (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٠٣ سنة ٩ ق) .

النوع الخامس من الظروف المشددة : صفة الجانى

٢٧١ — السرقات التى تقع من الخدم والتى تقع من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان — تقضى الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ ع بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة اضراراً بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة .

وحكمة التشديد هنا هى أن فى السرقة التى تحصل من الخدم إخلالا بواجبين : الأول واجب الأمانة التى يجب أن يتصف بها كل من يؤتمن على مال غيره ، والثانى الواجب الخاص الذى توجبه على الخادم الثقة الاضطرارية التى يتحتم على المخدوم وضعها فيه . وبعبارة أخرى تشدد عقوبة السرقة التى تحصل من الخدم سواء بسبب ماتنطوى عليه من خيانة أم بسبب تعذر الاحتياط منها نظراً للسهولة التى يجدها الخادم فى الاستيلاء على مال مخدومه (جارسون ن ٢٢٠ وجارو ٦ ن ٢٤١٤) .

٢٧٢ — وقد عدد القانون المصرى الأشخاص الذين يشدد العقوبة عليهم وحصرهم فى طائفتين : وهما طائفة الخدم بالأجرة وطائفة المستخدمين والصناع والصبيان ، وكذلك فعل القانون الفرنسى ولو أن التشديد فيه يتناول ثلاث طوائف : الخدم بالأجرة ، والصناع ، والأشخاص الذين يشتغلون عادة فى المسكن الذى سرقوا منه .

ولكن بعض القوانين الأجنبية تستعمل عبارة أعم وأشمل . فالمادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ كانت تنص على تشديد العقاب إذا ارتكبت السرقة إخلالا بواجب الأمانة الناتج عن علاقات متبـــادلة بين المجنى عليه والجانى بشأن خدمة أو أداء

عمل أو اشتراك فى سكنى ولو بصفة مؤقتة فيما يتعلق بالأشياء المتروكة أو المعهود بها بسبب هذه العلاقات إلى أمانة الجانى . وربما كانت هذه الطريقة أفضل من التى اتبعها القانون المصرى والقانون الفرنسى (أنظر جارو ٦ ن ٢٤١٥) .

غير أن هذا النص لم ينقل إلى القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ .

وأما القانون الألمانى فضلا عن أنه لم يعتبر هذه الظروف سبباً للتشديد فانه جعل السرقة التى تحصل من الخدم من الحالات التى لا يمكن فيها رفع الدعوى العمومية إلا بناء على طلب المجنى عليه (مادة ٢٤٧) .

٢٧٣ — ولكل من الطائفتين اللتين نص عليهما القانون حكم خاص .

٢٧٤ — **السرقات التى تقع من الخدم بالأجرة** — أما طائفة الخدم بالأجرة فلا يشدد العقاب عليهم إلا إذا ارتكبوا السرقة أضراراً بمخدوميهم كما هو صريح النص . فاذا سرقوا متاعا غير مملوك لمخدومهم فلا تطبق عليهم المادة ٣١٧ ع إلا إذا كان هذا المتاع موجوداً فى منزل مسكون أو معد للسكنى ، وتطبق عندئذ الفقرة الأولى من هذه المادة لا الفقرة السابعة منها ، كما لو سرق الخادم متاع ضيف مقيم بمنزل مخدومه أو مال خادم آخر مقيم بنفس المنزل (أحمد بك أمين ص ٦٧٨) .

٢٧٥ — أما بالنسبة للسرقات التى تقع أضراراً بالمخدوم فتطبق الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ مهما كان المكان الذى ارتكبت فيه أى سواء ارتكبت فى منزل المخدوم أم فى مكان آخر ، وذلك لأن سبب التشديد يرجع إلى علاقة الثقة الاضطرارية التى توجد بين السيد وخادمه ، وهى تفرض على الخادم واجب احترام مال سيده وعدم العبث به فى أى مكان يوجد (جارو ٦ ن ٢٤١٦ وجارسون ن ٢٢٩) .

٢٧٦ — والخدم بالأجرة هم الأشخاص القائمون بخدمة شخص

المخدوم أو بقضاء حاجاته المنزلية لقاء أجر يتقاضونه منه سواء أكان هذا الاجر نقداً أم عيناً كطعام أو غيره . فيدخل فى هذه الطائفة الفراش والبواب والسفرجى والطباخ والسائق ومربية الأطفال والمرضع . . . الخ .
(أحمد بك أمين ص ٦٧٧ وجارسون ن ٢٤٨ وجارو ٦ ن ٢٤١٨) .

٢٧٧ — فيشترط لتحقق الظرف المشدد أن يتقاضى الخادم أجراً على عمله . فمن يشتغل مجاناً عند شخص آخر ليؤدى له خدمة ما ويقدم على سرقة متاع منه لايعد خادماً فى حكم المادة ٣١٧ فقرة سابعة ع (جارسون ن ٢٤٩) .

٢٧٨ — ويشترط فى الخادم أن يكون ملحقاً بخدمة من يدفع له الأجر ومنقطعاً لهذه الخدمة . أما الشخص الذى يكلف من وقت إلى آخر بقضاء بعض الحاجات المنزلية لقاء عطاء أو مكافأة فلا يعد خادماً فى حكم المادة ٣١٧ ع . وقد حكم بأن هذه المادة لاتنطبق على السرقة التى يرتكبها الزبال لأنه لايعد من الخدم المبينين بها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٢٢٥) .

٢٧٩ — ولكن هل يدخل فى حكم الخدم بالأجرة كتبة الدوائر والمحلات التجارية والشركات ومندوبوها ومحصلوها والسكرتيرون ومساعدو الصيادلة ومن فى طبقتهم من المستخدمين الذين لايقومون على خدمة أشخاص مخدوميهم ولكنهم يؤدون لهم أعمالا كتابية أو حسابية أو تجارية أو فنية ؟

أما فى فرنسا فقد أخذت المحاكم بهذا الرأى فى بعض أحكامها ، وشايعها فى ذلك جارو (أنظر جارو ٦ ن ٢٤١٨ والأحكام المنوه عنها فى الهوامش رقم ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ ص ١٧١ و ١٧٢) . ولكن هناك رأياً آخر بأنهم لايدخلون فى عداد الخدم (شوفوهيلى ٥ ن ١٩٧٦ وجارسون ن ٢٧٧) .

وأما فى القانون المصرى فهم يدخلون فى حكم الطائفة الثانية وهى

طائفة المستخدمين والصناع والصبيان التى سيأتى الكلام عليها (احمد بك أمين ص ٦٧٧) .

٢٨٠ — على أن مستخدمى الحكومة والمصالح الأميرية لايدخلون فى إحدى هاتين الطائفتين ولا ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٧ فقرة سابعة بحال (أحمد بك أمين ص ٦٧٧ وجارو ٦ ن ٢٤١٨ وجارسون ن ٢٨١ وما بعدها) .

٢٨١ — السرقات التى تقع من المستخدمين والصناع والصبيان — وأما المستخدمون والصناع والصبيان فيختلف حكمهم عن حكم الخدم ، إذ لا تطبق عليهم المادة ٣١٧ فقره سابعة إلا إذا ارتكبوا السرقة فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة ، كالمكتب الذى يشتغل فيه الكاتب أو السكرتير .

٢٨٢ — فشرط التشديد على المستخدمين والصناع والصبيان أن يرتكبوا السرقة فى الأماكن التى يشتغلون فيها عادة . أما إذا ارتكبوا السرقة فى غير هذه الأماكن فلا يشدد العقاب عليهم فى هذه الحالة ، لأن علة التشديد وهى سهولة الوصول إلى الشىء المسروق تكون معدومة . فاذا سرق كاتب فى محل تجارى مالا لمخدومه من منزل المخدوم فلا تطبق عليه الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ع وإنما تطبق عليه الفقرة الاولى منها لحصول السرقة فى منزل مسكون . فاذا سرقه من مكان غير المنزل أو المحل الذى يشتغل فيه فلا ينطبق عليه سوى المادة ٣١٨ع (احمد بك أمين ص ٦٧٨) .

٢٨٣ — ويستوى بعد هذا أن تكون السرقه قد حصلت اضراراً بالمخدوم أم بشخص آخر ، إذ أن الظرف المشدد يتحقق فى هذه الحالة متى كان المتاع المسروق موجوداً فى المصنع أو المكان الذى يشتغل فيه الصانع أو المستخدم عادة بغض النظر عن مالك هذا المتاع . فالصانع الذى يسرق من

المصنع الذى يشتغل فيه متاعا مملوكا لزميل له أو لعميل أو زائر تطبق عليه المادة ٣١٧ فقرة سابعة ع (جارسون ن ٢٤٢ وجارو ٦ ن ٢٤١٩) .

٢٨٤ — ويدخل فى كلمة المستخدمين هنا السكرتير والكاتب والصراف والمحصل والمندوب والمساعد بشرط أن لا يكونوا من مستخدمى الحكومة والمصالح الأميرية .

٢٨٥ — والصانع هو من يشتغل فى عمل يدوى لحساب صاحب المصنع لقاء أجر يتقاضاه . وأما الصبى فهو غلام يعمل عند صاحب المصنع ليتعلم صنعة ما ولا يتناول فى العادة أجراً على عمله (جارسون ن ٢٥٤) .

٢٨٦ — مبادىء مشتركة بين الخدم والصناع — من المبادىء المقررة فى الأحكام الفرنسية الحديثة أن المخدوم أو صاحب المصنع أو المحل الذى يشتغل فيه الصانع أو الصبى أو المستخدم كما يجوز أن يكون شخصاً مادياً يجوز أن يكون شخصاً معنوياً أو مندوب شخص معنوى كمدير شركة صناعية (نقض فرنسى ٢٢ يونية سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٢٢٣) .

٢٨٧ — وقد قلنا عند الكلام على ركن الاختلاس إنه إذا كان الغرض من تسليم الشىء إلى الخادم أو العامل هو مجرد القيام بعمل مادى مما يدخل فى نطاق عمله كتنظيف الشىء أو القيام على حراسته أو نقله من مكان إلى آخر أو استخدامه فى العمل المكلف به فان الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشىء المسلم اليه يعد سرقة لا خيانة أمانة ، لأن الحيازة لم تنتقل اليه بالتسليم بل بقيت على ذمة صاحب الشىء وليست يد الخادم أو العامل عليه إلا يداً عارضة فاذا اختلسه عد سارقاً . أما إذا كان الشىء قد سلم إلى الخادم أو العامل لا ليستخدمه فى عمل مادى مما يدخل فى نطاق عمله بل ليؤدى به عملا قانونياً ، كما لو أعطى السيد للخادم أو العامل متاعا ليبيعه أو سلمه نقوداً ليشترى بها بعض الحاجات أو ليسدد بها ديناً عليه فان الاختلاس الذى يقع

من الخادم أو العامل فى هذه الحالة يعد خيانة أمانة لا سرقة ، لأن الشيء مسلم اليه بصفته وكيلا لاستعماله فى أمر معين ، وبذلك تنتقل اليه الحيازة الناقصة وتصبح يده على الشيء يد أمين لا يداً عارضة فاذا ما اختلسه أو بدده عوقب بعقوبة خيانة الأمانة .

٢٨٨ — السرقات التى تقع من متعهدى النقل — تقضى الفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ ع بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم إذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

وحكمة تشديد العقاب على متعهدى النقل الذين يختلسون الأشياء المكلفين بنقلها هى أنهم تسلموا هذه الأشياء كوديعة اضطرارية فخانوا الأمانة وأخلوا بواجب الثقة الذى تفرضه عليهم صفتهم (جارسون ن ٣٤٢) .

٢٨٩ — ويلاحظ على هذا النص أن الشارع قد خالف فيه القواعد التى قررها فى بابى السرقة وخيانة الأمانة ، إذ عاقب كسارق متعهد النقل الذى يختلس الأشياء التى سلمت اليه لنقلها مع أن فعله يكون خيانة أمانة لا سرقة لأن الشيء مسلم اليه على سبيل الوديعة ومن المقرر أن التسليم ينفى الاختلاس المكون لجريمة السرقة (جارسون ن ٣٤٣ وجارو ٦ ن ٢٤٣٠ وأحمد بك أمين ص ٦٧٩ ونقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥٣٠ سنة ٢ ق و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٢١٢ سنة ٩ ق) .

٢٩٠ — ويشترط لتطبيق الفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ ع ثلاثة شروط : (الأول) أن يكون السارق متعهداً بالنقل ، (الثانى) أن يكون الشيء قد سلم اليه ، (الثالث) أن يكون قد سلم اليه بصفته متعهداً بالنقل لأجل النقل .

٢٩١ — فالشرط الأول هو صفة الجانى . وقد اشترط القانون لتشديد العقاب أن تقع السرقة من المحترفين بنقل الأشياء أو من أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو من أحد أتباعهم .

فالمحترفون بنقل الأشياء هم من يتخذون النقل حرفة لهم ويتعهدون بنقل الأشياء إلى مكان معين لقاء أجر يتقاضونه . ويدخل فى ذلك شركات السكك الحديدية ومستخدموها وأصحاب السيارات والعربجية والحمارة والجمالة والمراكبية .

٢٩٢ — على أنه لا يشترط لتوفر الظرف المشدد أن يكون السارق منقطعاً لحرفة النقل ، بل يكفى أن يكون قد تكفل بنقل الأشياء المسروقة ولو على غير اعتياد . وهذا ما يستفاد من قول المادة « أو أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء » .

ومع ذلك فمن يتكفل من باب المجاملة بنقل أمتعة جار أو صديق له دون أن يتقاضى عن ذلك أجراً لا يدخل فى حكم المادة ٣١٧ فقرة ثامنة (جارو ٦ ن ٢٤٢٨ وجارسون ن ٣٤٧ وبلانش ٥ ن ٥٨٦) .

٢٩٣ — ويسرى حكم المادة ٣١٧ فقرة ثامنة على اتبـــاع المحترفين بالنقل كمستخدمى شركات السكك الحديدية وكسائقى السيارات وصبيان العربجية والحمارة والجمالة والمراكبية كما يسرى على اتباع أى انسان تكفل بنقل أشياء .

٢٩٤ — والشرط الثانى هو أن تكون الأشياء المسروقة سلمت إلى أحد الأشخاص السابق ذكرهم . فاذا كانت الأشياء قد وضعت فى عربة المتهم بغير أن تسلم اليه بأن دسها مالكها فى العربة حتى لا يدفع أجراً على نقلها فسرقها المتهم أو أبقاها المالك معه لتكون تحت ملاحظته الشخصية فسرقها المتهم كذلك فلا تطبق عليه المادة ٣١٧ فقرة ثامنة (جارو ٦ ن ٢٤٣٠ وجارسون ن ٣٥٢ و٣٥٦ و٣٥٧) .

٢٩٥ - ويجب أن تكون الأشياء قد سلمت إلى المتهم شخصياً . فم تطبق المادة ٣١٧ فقرة ثامنة على اتباع متعهد النقل إلا إذا كانت الأشياء المسروقة قد سلمت اليهم شخصياً لنقلها . فلا يكفى لتطبيقها أن تكون الأشياء قد سلمت إلى المتعهد فسرقها أحد أتباعه (جارسون ن ٣٠٣) .

٢٩٦ - والشرط الثالث أن تكون الأشياء المسروقة قد سلمت إلى المتهم بصفته مكلفاً بالنقل ولأجل النقل . فلا تطبق المادة ٣١٧ فقرة ثامنة إذا كانت الأشياء سلمت إلى متعهد النقل لا بقصد نقلها بل لغرض آخر (أحمد بك أمين ص ٦٨٠) .

ملاحظة عامة على الظروف المشددة الواردة فى المادة ٣١٧ ع

٢٩٧ - الظروف المشددة التى فرغنا من الكلام عليها هى إما ظروف مادية ترجع إلى الزمان أو المكان أو الوسائل أو تعدد المرتكبين ، وإما ظروف شخصية ترجع إلى صفة الجانى .

فالظروف المادية اللاصقة بالفعل كالليل أو المكان المسكون أو المكان المسور أو الكسر أو التسور أو استعمال المفاتيح المصطنعة تسرى على الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببها ولو لم يشتركوا فيها بل ولو كانوا يجهلونها (جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٤١٠) .

وأما الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل كصفة الخادم أو الصانع أو متعهد النقل فلا تأثير لها على الشركاء إلا إذا كانوا عالمين بتلك الظروف (المادة ٤١ ع) .

المبحث الثالث — فى الحالة المخففة المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ ع

٢٩٨ — نص القانون فى المادة ٣١٩ ع على حالة خاصة لاحظ فيها تخفيف العقاب ، وهى حالة ما إذاكان المسروق غلالا أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشاً فأجاز للقاضى عندئذ إبدال عقوبة الحبس بغرامة لاتتجاوز جنيهين مصريين.

وعلة التخفيف فى هذه الحالة هى زهادة قيمة الشىء المسروق ووجود المحاصيل معرضة للانظار وفى متناول كل من يمر بها

٢٩٩ — فلابد لتطبيق المادة ٣١٩ ع من توفر الشروط الآتية :

(أولا) أن يكون المسروق غلالا أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وقت السرقة . أما إذا سرقت الغلال أو المحاصيل بعدفصلها من الأرض ونقلها إلى الأجران أو المخازن فانها تصير تحت حراسة أصحابها ولا تطبق عليها المادة ٣١٩ ع (سوهاج الجزئية ٣٠ يونية سنة ١٩٠٣ استقلال ٢ ص ٧٩) .

(ثانياً) ألا تزيد قيمة المسروق على خمسة وعشرين قرشاً .

(ثالثاً) أن تكون السرقة من السرقات المعدودة من الجنح وهى السرقات البسيطة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ وكذا السرقات الوارد حكمها فى المادة ٣١٧ ع . وهذا مستفاد من قول الشارع فى المادة ٣١٩ «ويجوز إبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ... الخ » .

فلا محل لتطبيق هذه المادة إذا اقترنت السرقة بظرف من الظروف المشددة التى تجعل الواقعة جناية (استئناف مصر ٨ مارس سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١١١).

٣٠٠ — فاذا توفرت هذه الشروط جاز للقاضى إبدال الحبس بغرامة لا تتجاوز مائتى قرش .

ويلاحظ أن هذا الابدال اختيارى ومتروك أمره لتقدير القاضى . فيجوز له إذن أن يحكم بالحبس المنصوص عليه فى المادتين ٣١٧ و٣١٨ ع إذا رأى أن ظروف القضية تستدعى ذلك .

٣٠١ — ولا تذكر المادة ٣١٩ فى الحكم إلا حيث يرى القاضى محلا لاستعمال الحق المخول له فيها وهو إبدال الحبس بالغرامة . فان لم ير محلا لذلك اقتصر على ذكر المادة ٣١٨ أو ٣١٧ .

وإذا رأى تطبيق المادة ٣١٩ فلابد من ذكرها مقترنة باحدى المادتين المذكورتين التى تكون منطبقة على الواقعة بحسب الأصل (أحمد بك أمين ص ٦٥٤ ولجنة المراقبة ٦ يونية سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١٢٩) .

المبحث الرابع — فى عقاب السرقات المعدودة من الجنح

٣٠٢ — عقاب السرقة البسيطة — يعاقب على السرقة البسيطة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ ع بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين .

٣٠٣ — عقاب السرقة المقترنة بظرف مشدد — ويعاقب على السرقات المقترنة بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ ع بالحبس مع الشغل أى لمدة لاتزيد عن ثلاث سنوات .

٣٠٤ — عقاب السرقة المخففة — ويجوز فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ ع إبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين السابقتين عليها بغرامة لاتتجاوز جنيهين مصريين .

٣٠٥ — عقاب الشروع — يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا أو بغرامة لاتزيد عن عشرين جنيهاً

(المادة ٣٢١ ع) . ولم يكن فى الامكان المعاقبة على الشروع فيهالولا هذا النص عملا بالمبادىء العامة .

٣٠٦ — العقاب فى حالة العود المنصوص عليه فى المادة ٤٩ ع — يجوز للقاضى فى حالة العود المنصوص عليه فى المادة ٤٩ ع أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد (المادة ٥٠ ع) . فتشديد العقوبة بسبب العود جوازى ومتروك لتقدير القاضى .

٣٠٧ — ويجوز فى حالة العود عند الحكم بالحبس لسرقة جعل المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر (المادة ٣٢٠ ع) فالحكم بالمراقبة فى حالة العود جوازى أيضاً والرأى فيه متروك لتقدير القاضى ، فله أن يحكم بها وألا يحكم .

٣٠٨ — ولا يمكن الحكم بالمراقبة إلا عند توفر شروط ثلاثة :

(الأول) أن يكون الفعل جريمة سرقة تامة . فاذا كانت الجريمة التى يرتكبها المتهم شروعا فى سرقة فلا يجوز الحكم عليه بالمراقبة لمخالفة ذلك لصريح النص ولأن القانون فى أحكامه العامة لا يسوى بين الجريمة التامة والشروع فيها من جهة العقوبة كما أنه فى جرائم السرقات بالذات نص على عقوبة خاصة للشروع فيها (مادة ٣٢١) (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٣٦ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٤٠ سنة ٤٥ ق و ٣ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٥٧ سنة ٨ ق و ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٧٠ سنة ٩ ق) .

ولا يجوز الحكم بالمراقبة فى جريمة خيانة الأمانة (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ٨١ و ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٥١ سنة ٤٦ ق و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٩٦) .

(الثانى) أن يكون المحكوم عليه لجريمة السرقة عائداً طبقاً لأحكام المادة ٤٩ ع (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٨ سنة ٤٥ ق و ٣ يناير

سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٥٧ سنة ٨ ق و ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٧٠ سنة ٩ ق) .

الثالث) أن تكون العقوبة المحكوم بها هى الحبس . فاذا كان الحكم صادراً بغرامة طبقاً للمادة ٣١٩ ع فلا يجوز الحكم بالمراقبة عندئذ (نقض ٣ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٥٧ سنة ٨ ق) .

٣٠٩ — العقاب فى حالة العود المنصوص عليه فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ ع — إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللقاضى أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة ٥٠ ع . (المادة ٥١ ع) .

ويجوز للقاضى فى حالة العود المنصوص عليه فى المادة ٥١ ع بدلا من الحكم على العائد بالعقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة أن يقرر أنه مجرم اعتاد الاجرام ويأمر بارساله إلى محل خاص تعينه الحكومة يسجن فيه إلى أن يأمر وزير الحقانية بالافراج عنه ولا تزيد مدة هذا السجن على ست سنين ، ويعتبر السجن فى هذا المحل عقوبة جنائية من حيث العود (المادة ٥٢ ع) .

ويجوز تطبيق أحكام المادة السابقة على كل عائد سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة بمقتضى المادة ٥١ ع أو بالاعتقال فى محل خاص بمقتضى المادة السابقة إذا ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥١ المذكورة أو شرع فى ارتكابها مدة الافراج عنه تحت شرط أو فى مدى سنتين من يوم الافراج عنه إفراجاً نهائياً . وفى هذه الحالة يجوز ابلاغ مدة السجن إلى عشر سنين (المادة ٥٣ ع) .

٣١٠ — يستفاد من هذه النصوص أن الحكم بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال فى المحل الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام هو أمر جوازى متروك لتقدير القاضى. ونتيجة ذلك أن للقاضى فى حالة العود المنطبق على المادة ٥١ ع الخيار بين الحكم بالعقوبة المقررة لجريمة السرقة أو الشروع فى السرقة التى ارتكبها العائد بصرف النظر عن حالة العود، أو الحكم بالحبس مدة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة طبقاً للمادة ٥٠ ع، أو الحكم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس طبقاً للمادة ٥١ ع ، أو الحكم باعتبار المتهم مجرماً اعتاد الاجرام طبقاً للمادة ٥٢ أو المادة ٥٣ ع.

وسنشرح هذه النصوص فى باب العود.

٣١١ — ولكنا نقول من الآن أن محكمة النقض والابرام تعتبر الجرائم التى يعامل فاعلها بمقتضى المواد المذكورة جرائم قلقة النوع، إلا أنه لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد هى أمر جوازى للقاضى فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة تبعاً لنوع العقوبة التى يقضى بها، ولكن بما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجناية لو أرادها وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضى الذى يملك العمل به وهو قاضى الجنايات، ولذلك وجب أن يكون نظر الدعاوى التى تدخل تحت متناول تلك المواد من اختصاص قاضى الجنايات دون قاضى الجنح. ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوناً تطبيق هذه المواد (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٢٠ عدد ٦٤ وأول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ ق).

الفرع الثانى – فى السرقات المعدودة من الجنايات

٣١٢ – ينص القانون فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ ع على السرقات المقترنة بظروف مشددة تجعلها جنايات . فالمادة ٣١٣ تنص على السرقات التى تقع مع اجتماع ستة ظروف مشددة وهى الليل وتعدد المرتكبين وحمل السلاح والمنزل المسكون والكسر أو التسلق الخ والاكراه أو التهديد باستعمال السلاح، والمادة ٣١٤ تنص على السرقة التى ترتكب باكراه . والمادة ٣١٥ تنص على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية مع اجتماع ظرفين مشددين آخرين والمادة ٣١٦ تنص على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح .

٣١٣ – ويلاحظ أن الاكراه من بين كل الظروف المشددة يكفى وحده لجعل السرقة جناية . وفوق ذلك فقد نص عليه منضما إلى غيره من الظروف المشددة فى المادة ٣١٣ وفى المادة ٣١٥ فقرة ثانية وثالثة . أما باقى الظروف فلا تحول السرقة إلى جناية إلا إذا انضم بعضها إلى بعض .

وسنتكلم أولا على السرقة باكراه لاشتراك هذه الوسيلة فى المواد ٣١٣ و٣١٤ و٣١٥ ع .

المبحث الاول – فى السرقة باكراه

٣١٤ – المادة ٣١٤ ع – يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه . فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٣١٥ – عموميات – ظرف الاكراه هو من أشد الظروف خطراً ، لأنه يقرن الاعتداء على الأموال بالاعتداء على الأشخاص . ولأنه

يقلل قوة المقاومة والدفاع عن المجنى عليه . ويخل اخلالا جسيما بالنظام العام
(جارو ٦ ن ٢٠٨٢ : ٢ وجارسون ن ٧ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢١١٦ وبلانش ٥ ن ٥١٥ و٥٢٢ وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن ٥٨٧ والملحق ن ٨٧ وأحمد بك أمين ص ٦٦٥) .

٣١٦ ـ وقد نص القانون المصرى على صورتين من صور سلب المال بالاكراه : السرقة بالاكراه أو التهديد (مادة ٣٦٤ ع) واغتصاب السندات أو الامضاءات بالقوة أو التهديد (مادة ٣٢٥ ع) ، وقد نسج بذلك على منوال القانون الفرنسى . أما القانون الايطالى فقد فرق بين ثلاث صور : السرقة، والاغتصاب ، وحبس الناس بقصد السرقة أو الاغتصاب أو بقصد الحصول على فائدة غير مشروعة فى مقابل إطلاق سراحهم (المواد ٦٢٨ و٦٢٩ و٦٣٠) .

٣١٧ ـــ ومجرد استعمال الاكراه فى ارتكاب السرقة يكفى وحده لتحويل السرقة إلى جناية عقابها الأشغال الشاقة المؤقتة . فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٣١٤ع) . وكذلك تكون العقوبة الأشغال المؤبدة أو المؤقتة إذا وقعت السرقة فى طريق عمومى من شخصين فأكثر بطريق الاكراه أو من شخص واحد حامل سلاحاً بالاكراه أو التهديد باستعمال السلاح (المادة ٣١٥) . وإذا انضم ظرف الاكراه إلى الظروف المشددة الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣١٣ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

٣١٨ ـــ تعريف الاكراه ـــ ولم يعرف الشارع الاكراه المقصود فى باب السرقة ، ولكن محكمة النقض عرفته بأنه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلا للسرقة (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ٢١٥ و ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٢) .

٣١٩ – وجوب وقوعه على الأشخاص – فيجب لاعتبار الاكراه ظرفاً مشدداً للسرقة أن يكون موجهاً ضد الأشخاص . فأعمال العنف أو الاعتداء التي تقع على الأشياء أو الحيوانات وتكون مصاحبة للسرقة لاتعد إكراهاً . وعلى ذلك لايعتبر الكسر إكراهاً وإن كان يعد ظرفاً مشدداً آخر . ولا يعد من أرهب ولدين صغيرين بدخوله عليهما فى الحجرة التى هما بها وإطفائه نورها وإغلاقه الباب عليهما بعد إتمام السرقة أنه استعمل الاكراه معهما (طنطا الابتدائية ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ٢٦) . ولا تشدد العقوبة على السارق لأنه قتل أو جرح الكلب الحارس للمكان (جارو ٦ ن ٢٤٨٦ وجارسون ن ٨) .

٣٢٠ – ويعتبر الاكراه ظرفاً مشدداً للسرقة متى كان موجهاً ضد شخص ما سواء أكان هذا الشخص هو مالك الشيء المسروق أم غيره (جارسون ن ٩) . وقد حكم بأنه ليس من الضرورى أن يكون ظرف الاكراه واقعاً على المجنى عليه نفسه بل يكفى حصوله ضد أى شخص ساعد فى منع حصول الجريمة (نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٢٧ وجنايات أسيوط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٤٧) . وأن السارق الذى يفاجئه رجال الحفظ فى محل الواقعة متلبساً بالجريمة فيضربهم يعد مرتكبا لجريمة السرقة باكراه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٦٠) .

٣٢١ – الاكراه المادى والاكراه الأدبى – والاكراه على نوعين : مادى وأدبى . فالاكراه المادى الذى يشمل كل عنف أو اعتداء يقع على جسم المجنى عليه أو غيره يعتبر ظرفا مشدداً للسرقة مادام يتضمن تعطيل قوة المقاومة عنده . ولكن لايشترط لاعتبار الفعل إكراهاً أن يكون من شأنه المساس بسلامة من وقع عليه أو جعل حياته فى خطر . وعلى كل حال فالأمر فيما إذا كان نوع الاعتداء الذى استعمل لتسهيل السرقة كافياً

لأن يعد إكراهاً فى نظر القانون أو غير كاف متروك لتقـــدير المحكمة (جارو ٦ ن ٢٤٨٦ وجارسون ن ٩و١١) .

٢٢٢ — ويعد من قبيل الاكراه المادى ضرب المجنى عليه أو صده بالعنف أو إلقاؤه على الأرض أو تعطيل يده أو عصب عينيه أو حجزه فى أثناء تنفيذ السرقة أو انتزاع مفتاح منه أو انتزاع الشيء المسروق من يديه قسراً (جارو ٦ ن ٢٤٨٦ وجارسون ن ٩) .

وقد حكم بأن السارق الذى يقبض على عنق المجنى عليها باحدى يديه ثم يأخذ منها بيده الثانية حقيبتها عنوة يعتبر مرتكباً لجناية السرقة باكراه (نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٠ شرائع ٣ ص ٥٦) .

وأنه إذا حاول شخص انتزاع حقيبة المجنى عليها من يدها فقاومته إلا أنه تغلب عليها وأخذ الحقيبة وهرب فانه يعتبر مرتكباً لجريمة السرقة باكراه ، ولا يصح أن يطعن على الحكم القاضى بادانته بأن الاختطاف لا يعتبر إكراها بحجة أنه ليس فيه ما يعطل قوة المجنى عليه فى المقاومة لأن ماوقع من المتهم لوكان مقصوراً على مجرد تغفله المجنى عليها واختطافه الحقيبة من يدها لصح طعنه لأن الاختطاف أو الانتشال على هذه الصورة من التغفل لا يتضمن تعطيل قوة المقاومة بطريق القسر والعنف المادى بل هو يسبق تنبه هذه القوة ويجعل من المستحيل عقلا إيقاع أى قسر أو عنف مادى عليها مما يقوم به الاكراه المعتبر قانونا . ولكن الواقع الذى أثبته الحكم يدل على أن قوة المقاومة تنبهت عند المجنى عليها أثناء محاولة المتهم اختطاف الحقيبة فقاومته إلا أنه تغلب عليها وأخذ الحقيبة وهرب ، وشتان مابين هذه الواقعة الثابتة بالحكم التى تتضمن تعطيل قوة المقاومة قسراً وعنفاً وتلك الواقعة البسيطة المفروضة لمصلحة الطعن فرضا (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٨٣ سنة ٤٦ ق) .

وأنه إذا وقعت السرقة بأن أمسك المتهم الأول بذراع المجنى عليه وضغط عليه وأشهر عليه المتهم الثانى مدية ووضع يده فى جيبه وأخرج منه ما فيه من نقود فان ما أتاه المتهمان مع المجنى عليه من إمساك المتهم الأول بذراع المجنى عليه والضغط عليه بما عطل قوة مقاومة المجنى عليه حتى تمكن المتهم الثانى من وضع يده فى جيبه وسرقة النقود، كل ذلك يؤدى إلى توفر ركن الاكراه المادى (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٣٤ سنة ٧ ق) .

٣٢٣ — ويجوز أن تكون طريقة الاكراه هى فعل القتل . فاذا ذهب لصوص إلى منزل المجنى عليه وفاجاوه وهو نائم فى فراشه فانقضوا عليه وسدوا فمه بكمامة وربطوا عنقه برباط وضغطوا على صدره وأوثقوا يديه ورجليه بحبل ، وفى أثناء هذا الضغط والاكراه الواقع عليه ذهب أحدهم إلى الدولاب وكسر قفله وانتزع من الأدراج ما وصلت اليه يداه من نقود وحلى ثم خرجوا بالغنيمة وتركوه وقد فارق الحياة ، فان واقعة السرقة المثبتة بالكيفية المتقدمة تكون جناية السرقة باكراه ، وكانت طريقة الاكراه الحاصل فيها هو فعل القتل ، ولا يغير من هذا الاعتبار أن الاكراه كان فى الوقت نفسه مكوناً لجريمة القتل . ومن ثم فلا خطأ فى اعتبار ما وقع من المتهمين مكوناً لجنايتى القتل العمد والسرقة باكراه (نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٩٦ سنة ٨ ق) .

٣٢٤ — ويعد من قبيل الاكراه المادى اعطاء مواد مخدرة للمجنى عليه تفقده شعوره تسهيلا للسرقة ، لأن اعطاء المواد المخدرة هو من الطرق القسرية التى تعطل أو تعدم قوة المقاومة عند المجنى عليه وتمكن معطيها من ارتكاب السرقة بدون مقاومة (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠١ مج ٣ عدد ٨١ و ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٢ و ٢٥ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٠١) .

٣٢٥ — ولكن السرقة من شخص خلال نومه لاتعد سرقة باكراه

ولو أن الرضا منعدم فى هذه الحالة ، ذلك لأن السارق لم يأت من جانبه أى عمل يعدم به قوة مقاومة المجنى عليه ويسهل عليه ارتكاب الجريمة ، بل إن حالة المجنى عليه هى التى مكنت السارق من السرقة . (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٢) .

فحكم النوم هنا يختلف عن حكمه فى حالة اغتصاب الأنثى وهتك العرض .

٣٢٦ — أما الاكراه الأدبى بالتهديد فلا يعد ظرفاً مشدداً للسرقة إلا فى حالة واحدة نص عليها القانون وهى التهديد باستعمال السلاح أما التهديد بالأقوال أو الاشارات فمهما بلغ تأثيره على نفس المجنى عليه ومهما كانت خطورته فى ذاته فلا يعد اكراهاً فى حكم المادة ٣١٤ ع والمواد الأخرى التى جعل فيها الاكراه ظرفاً مشدداً للسرقة . وهذا مستفاد من نص المادة ٣١٤ ع إذ فرق فيها بين الاكراه الذى يترك أثر جروح والذى لا يترك أثراً من هذا القبيل ، وهذا غير متصور إلا فى الاكراه المادى . ومن جهة أخرى فقد نص القانون خصيصاً فى المادتين ٣١٣ فقرة خامسة و ٣١٦ فقرة ثالثة ع على التهديد باستعمال السلاح واعتبره كافياً لتشديد العقوبة ومساوياً للاكراه فى الحكم . وهذا يدل على أن ماعدا ذلك من ضروب الاكراه الأدبى لا يعتد بها فى تشديد عقوبة السرقة (جارو ٦ ن ٢٤٨٥ وجارسون ن ١٢ وأحمد بك أمين ص ٦٦٦ — وفى هذا المعنى ملوى الجزئية ٢٥ مارس سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٨١ وأسيوط الابتدائية ٨ يولية سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٤٤ — وأنظر مع ذلك استئناف مصر ١٦ مايو سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٧٧) .

٣٢٧ — وإنه وإن كان الشارع لم ينص صراحة فى المادة ٣١٤ ع على التهديد باستعمال السلاح ويعده بمنزلة الاكراه إلا أنه متى لوحظ أن التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته اكراه لأنه يضعف مقاومة المجنى عليه ويسهل السرقة ، ولوحظ أن القانون سوى بين التهديد باستعمال السلاح والاكراه

فى حكم المادتين ٣١٣ و ٣١٥ع ، يكون من المتعين قانوناً الأخذ بهذه التسوية بينهما فى حكم المادة ٣١٤ع (نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ٤٦ و ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٧١ سنة ٥ ق وأسيوط الابتدائية ٨ يولية سنة ١٩٢٤ مج ٣٥ عدد ٩٨ — وأنظر فى هذا المعنى جارو ٦ ن ٢٤٨٥ وجارسون ن ٢٩ وشوفو وهيلى ٥ ن ٢١٢٠ وموسوعات دالوز سرقة ن ٥٩٥ — وأنظر بعكس ذلك أحمد بك أمين ص ٦٧٢) .

وبناء على ذلك تعتبر الواقعة سرقة باكراه فى حكم المادة ٣١٤ع إذا كان مع السارق حربة أو سكين هدد بها المجنى عليه (حكم محكمة أسيوط وحكم النقض الصادر فى ٤ فبراير سنه ١٩٣٥) . وإذا رفع السارق سكيناً فى وجه زوجة المجنى عليه ليمنعها من الاستغاثة (حكم النقض الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٠) .

وإذا صوب شخص سلاحاً نارياً على المجنى عليه أو أطلق منه عياراً ناريا على سبيل التهديد الخ . (جارسون ن ٢٨) .

٢٢٨ — متى يجب وقوع الاكراه لاعتباره ظرفاً مشدداً للسرقة — الأصل أن الاكراه يعتبر ظرفاً مشدداً إذا ارتكب لتسهيل فعل السرقة . وهذا مستفاد من قول الشارع فى المادة ٣١٤ : « من ارتكب سرقة باكراه » ، وفى النص الفرنسى (à l' aide de violence) ، فيدخل فى ذلك الاكراه الذى يقع قبل السرقة تمهيداً لها والذى يقع خلال السرقة . ولكن هل يدخل فيه أيضاً الاكراه الذى يقع عقب السرقة ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها بأنه يدخل فيه بناء على أن الاكراه يتصل بالشروع وأن السارق يكون فى حالة شروع عندما يستعمل الاكراه للتمكن من الهرب (نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨١٢ موسوعات دالوز سرقة ن ٦٢٠) .

وهذا الحكم قد أقره بلانش (ج ٥ ن ٥١٦) و(Le Graverend) (ج ٢ ن ١٢٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا الرأى فى حكم أصدرته بعد ذلك وذهبت فيه إلى أن الاكراه لا يعتبر ظرفاً مشدداً

إذا ارتكب عقب وقوع السرقة ليتمكن السارق من الفرار بالشيء المسروق
(نقض فرنسي ٢ أغسطس سنة ١٨٨٣ دالوز ١٨٨٤ — ١ — ٤٣٠) .

٣٢٩ — وهذا الحكم قد دعا جارو إلى بحث المسئلة من جديد . وقد أدى به البحث إلى القول بأن المسئلة تتعلق بمعرفة الوقت الذى تتم فيه السرقة ، وإنه لما كانت السرقة لا تتم إلا بخروج السارق من المكان الذى وقعت فيه فكل إكراه يرتكب قبل الخروج من هذا المكان يعد ظرفاً مشدداً للسرقة (جارو ٦ ن ٢٣٨٢ و ٢٤٨٦) .

٣٣٠ — أما جارسون فيقول إن الاكراه الذى يشير إليه القانون هو الاكراه الذى يقع حال التلبس بالسرقة ، لأن القانون أراد تشديد العقاب على السارق الذى يهدد الناس بالخطر عند ارتكابه جريمة السرقة ، وهذا الخطر واحد سواء أكان السارق قد عمد إلى العنف قبل السرقة أو معها أو بعدها ، ففى كل هذه الأحوال يصح القول بأن السرقة قد ارتكبت باكراه
(جارسون ن ١٧) .

٣٣١ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذا الرأى فى كثير من أحكامها فقد قررت أنه لا يشترط لاعتبار الاكراه ظرفا مشدداً للسرقة أن يقع فى وقت ارتكاب الجريمة ، بل يعتبر أيضاً كذلك إذا وقع عقب ارتكابها مباشرة وقبل أن يبارح المتهم مكان الحادث ، لأن الخطر الذى يتهدد الأشخاص يبقى دائماً ما دام الجانى مشتغلا بالسرقة أى مادام نقل الشيء المسروق لم يتم (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٦) .

وأن جناية السرقة باكراه تشمل جميع الأحوال التى يقع فيها الاكراه من السارق ما دام متلبساً بالجريمة سواء أكان قد التجأ اليه للمحافظة على الشيء المسروق أو ليتمكن من الهرب (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٧٢ و ١٧ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٦٤ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٢٧ و ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ ص ١٢١) .

فيعد مرتكباً لسرقة باكراه : من أخذ أدوات خاصة بوابور رى ولما أن فاجأه الخفير فى مكان الحادث تعدى عليه بالضرب بالعصى (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ السابق الأشارة اليه) .

ومن سرق أشياء من دار ثم عمد إلى استعمال العنف مع امرأة حاولت القبض عليه فى صحن الدار (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩١٦ السابق ذكره) .

ومن فوجىء فى حقل متلبساً بسرقة فواكه ولما أراد المجنى عليه أن يضبطه ضربه ليتمكن من الهرب (نقض ١٧ مارس السابق ذكره) .

ومن سرق شيئاً من منزل ثم عمد إلى ضرب شخص اعترضه وقت خروجه بالشىء المسروق (نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ السابق ذكره) .

ومن أطلق عياراً نارياً على شخص وضربه ليتمكن من الهرب بالأشياء المسروقة (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ السابق ذكره) .

٣٣٢ — وأخذت محكمة جنايات أسيوط بالرأى نفسه فى حكم قررت فيه أنه ليس من الضرورى لاعتبار الاكراه ظرفا مشدداً للسرقة أن يقع وقت ارتكابها ، بل يصح وقوعه عقب السرقة مادام السارق متلبساً بالجريمة . فاذا كان شخص قد رأى المتهم حاملا نعجة سرقها من منزل جارته ولما أن هم بالقبض عليه ألقى المتهم النعجة وفر هاربا فتبعه الشخص المذكور وقبل أن يقبض عليه ضربه المتهم بزقلة كانت معه غير أنه بالرغم من ذلك تمكن من القبض عليه فان السرقة تعتبر حاصلة باكراه (جنايات أسيوط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٤٧ محاماة ٧ عدد ٣٤٤) .

٣٣٣ — ولكن محكمة النقض والابرام قد ذهبت فى أحكامها الأخيرة إلى أن الاكراه لا يعد ظرفاً مشدداً إلا إذا حصل بقصد الاستعانة به على السرقة أو بقصد النجاة بالشىء المسروق عقب حصول السرقة . أما إن حصل بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشىء المسروق فلا يمكن اعتباره

ظرفاً مشدداً للسرقة بل هو إنما يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما قضى به القانون (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩٢ محاماة ٩ عدد ٣٨٤ و ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٧٠ سنة ٤٨ ق — وأنظر فى هذا المعنى أحمد بك أمين ص ٦٦٩ وسوهاج الجزئية ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٢٦٣) .

٣٣٤ — وعلى أى حال يجب لاعتبار الاكراه ظرفا مشدداً للسرقة أن يقع فى أثناء التلبس بالجريمة ، فاذا وقع الاكراه بعد انقضاء حالة التلبس فلا يمكن اعتباره ظرفاً مشدداً .

وقد حكم بأن كل إكراه يقع من الجانى فى أثناء التلبس بجريمة السرقة للتمكن من الافلات بالمسروق يجعل الجريمة سرقة باكراه (نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٩٤٩ سنة ٨ ق) .

وأن الاكراه لأجل أن يكون موجباً لتشديد العقوبة فى جريمة السرقة يجب أن يقع فى وقت ارتكاب الجناية أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة بقصد التمكن من الفرار بالشىء المسروق أما إذا حصل فى وقت وفى ظروف أخرى فلا يكون موجباً لتغيير صفة الجريمة ، كما إذا ضبط المجنى عليه اللصوص وحضر رجال الحفظ على صياحه وبعد ذلك ضربه الجانى ، فهذا لا يعد إكراهاً لعدم اقترانه بالسرقة (نقض ١٦ يونية سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٨٢) .

٣٣٥ — يجب أن يكون الاكراه وسيلة لتحقيق السرقة — قد نص على الاكراه هنا كوسيلة لتنفيذ السرقة . فاذا وقع الاعتداء لغرض آخر ، كما إذا وقع بقصد اغتصاب أنثى ، فلا يصح أن يعتبر ظرفاً مشدداً لسرقة وقعت بمناسبة هذا الاغتصاب (جارو ٦ ن ٢٤٨٦) .

وقد حكم بأنه إذا كان الضرب قد وقع على شاهد رأى لصاً يعدو على سطح منزله فحاول ضبطه لأنه كان يخشى من وقوع سرقة فى منزله ولم يكن يعلم بوقوع السرقة فى منزل جاره فتعتبر الواقعة سرقة بسيطة بالمادة ٣١٧ ع (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٢٥) .

المبحث الثانى — فى السرقات التى تقع بانضمام ستة ظروف مشددة

٣٣٦ — المادة ٣١٣ع — يعاقب بالأشغال الشاقة مؤبداً من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

(الأول) أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

(الثانى) أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

(الثالث) أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

(الرابع) أن يكون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلا أو أودة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

(الخامس) أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

٣٣٧ — الظروف التى يشترط اجتماعها لتطبيق هذه المادة — هذه المادة تنص على جناية السطو على المساكن وهى أشد جنايات السرقة خطراً . ويشترط فيها اجتماع ستة ظروف مشددة وهى : (١) ظرف الليل ، (٢) تعدد المرتكبين ، (٣) حمل السلاح ، (٤) دخول منزل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته ، (٥) بواسطة تسور أو كسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة ، (٦) الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

٣٣٨ — وقد سبق أن تكلمنا على كل هذه الظروف ما عدا ظرف

التزيى بأزياء كاذبة أو ابراز أوامر مزورة وهو ما سنتكلم عليه فيما يلى :

٣٣٩ – التهديد باستعمال السلاح – ونلاحظ قبل ذلك أن المادة ٣١٣ فقرة خامسة ذكرت صراحة التهديد باستعمال السلاح وجعلته فى منزلة الاكراه ، إذ التهديد على هذه الصورة ضرب من الاكراه الأدبى قد لا يقل خطراً عن الاكراه المادى . ولذا سوى الشارع بينهما فى الحكم .

٣٤٠ – التزيى بأزياء كاذبة أو ابراز أوامر مزورة – نصت المادة ٣١٣ ع على التزيى بزى ضابط أو موظف عمومى او ابراز أمر مزور مدعى صدوره من الحكومة ، كظرف مشدد مماثل للكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة . وهو مثلها لا يعتبر ظرفا مشدداً إلا إذا استخدم وسيلة لدخول منزل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بقصد السرقة .

وعلة التشديد هو أن الجانى يستعين بسطوة الحكومة على دخول المسكن وأن المجنى عليه كفرد تجب عليه الطاعة لموظفى الحكومة لا يسعه أن يعارض فى دخولهم أو أن يأمرهم بالخروج (جارسون ن ٢١٠) .

٣٤١ – غير أن الشارع المصرى الذى شبه هذه الوسيلة فى المادة ٣١٣ بالكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة وجعل منها ظرفاً مشدداً بانضمامه إلى باقى الظروف المنصوص عليها فى تلك المادة تصبح الواقعة جناية ، لم يذكر هذا الظرف فى المادة ٣١٧ فقرة ثانية كما ذكر فيها الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعه ، فهو غير كاف على انفراده لتشديد العقوبة ولو تمكن السارق بواسطته من الدخول فى مكان مسور .

٣٤٢ – ولا يعد ظرفا مشدداً التجاء السارق إلى حيلة أخرى لدخول المنزل غير التزيى بزى ضابط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من الحكومة كادعائه أنه عامل فى شركة النور أو المياه جاء للكشف على العداد أو ما أشبه ذلك (أحمد بك أمين ص ٦٧٦) .

٣٤٣ – كذلك لايعد ظرفا مشدداً تزئى ضابط عمومى بزيه الحقيقى أو ابراز أمر صحيح صادر من الحكومة والاستعانة بهذا أو ذاك على ارتكاب السرقة (جارو ٦ ن ٢٤٧٥ وجارسون ن ٢١٩ وشوڤو وهيلى ٥ ن ٢٧٣٦ وبلانش ٥ ن ٥١٤) .

٤٤٤ – تعاقب المادة ١٥٦ ع على التزيى علانية بزى رسمى بدون حق كجريمة من نوع خاص . وتعتبر المادة ٢٨٢ ع التزيى بزى موظفى الحكومة بدون حق أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من الحكومة ظرفا مشدداً لجريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق .

المبحث الثالث – فى السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية

٣٤٥ – المادة ٣١٥ ع – يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فى الأحوال الآتية :

(أولا) إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهراً أو مخبأ .

(ثانيا) إذا حصلت السرقة ولو من شخصين فأكثر بطريق الاكراه

(ثالثا) إذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح .

٣٤٦ – يستفاد من نص هذه المادة أن وقوع السرقة فى طريق عمومى لايكفى وحده لتشديد العقوبة وتحويل السرقة من جنحة إلى جناية ، بل لابد للتشديد من اقتران هذا الظرف بظرفين آخرين على الوجه المبين فى المادة . ومتى توفرت الظروف التى يتطلبها القانون فى أية فقرة من فقرات هذه المادة الثلاثة عدت الواقعة جناية عقابها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٣٤٧ — علة التشديد — ومن الاطلاع على الأحوال الواردة بهذه المادة يعلم أن علة التشديد فيها هو مايصاحب السرقة المرتكبة فى الطريق العام من وسائل الارهاب والاكراه ، وما الطريق فى هذه الأحوال كلها إلا ظرف مسهل لارتكاب السرقة ، لأن الطرق العمومية بطبيعتها بعيدة عن مناطق العمران فلا يجد قطاع الطرق صعوبة فى تنفيذ مآربهم بينما يكون المجنى عليهم عاجزين عن طلب الغوث والمعونة (أحمد بك أمين ص ٦٥٧ وقارن جارو ٦ ن ٢٤٤٤ وجارسون ن ٤٢).

٣٤٨ — وفى القانون الفرنسى يكفى ظرف الطريق العمومى وحده لتحويل السرقة إلى جناية عقابها السجن . وإنما تشدد العقوبة درجة أو درجتين تبعاً لاقترانها بظرف واحد أوظرفين من الظروف المشددة الأخرى (المادة ٣٨٣ ع ف) .

٣٤٩ — تعريف الطريق العمومى — ولم يعرف القانون ما هو المراد بالطريق العمومى . ولكن محكمة النقض والابرام المصرية عرفته بقولها « إن الطريق العام كل طريق يباح للجمهور المرور فيه فى كل وقت وبغير قيد ، سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أم للأفراد (نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضية رقم ٨٩٧ سنة ٢ ق) . وهذا التعريف يتفق مع رأى بعض الشراح وقضاء المحاكم الفرنسية (أنظر أحمد بك أمين ص ٦٥٨ وجارو ٦ ن ٢٤٤٧ وجارسون ن ٤٥ وبلانش ٥ ن ٥٣٠ ونقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٨٢٤ موسوعات دالوز سرقة ن ٣٧٦) . فيدخل فى ذلك السكك الزراعية والجسور وكافة الطرق التى تصل المدن أو القرى بعضها ببعض .

٣٥٠ — ولكن هناك رأياً آخر يقول بأن الطريق العام هو ماخصص قانوناً للمنفعة العامة وتدخل أرضه فى ملك الحكومة (شوفو وهيلى ٥ ن ٢٠٧٣)

٣٥١ — وعلى كل حال لا يدخل فى الطرق العمومية الطرق والشوارع والميادين الموجودة بداخل المدن أو الضواحى أو القرى حتى ولو كانت جزءاً من الطريق العام ، لأن المشرع أراد بالعقوبة الصارمة التى قررها فى المادة ٣١٥ ع حماية الناس الذين يمرون فى طرق منعزلة عن الأماكن المسكونة حيث يتعذر حمايتهم من أعمال الأشقياء . وهذه العلة منعدمة فيما يختص بالطرق المجاورة للمساكن لاسيما الشوارع التى تخترق المدن أو الضواحى أو القرى حيث تسهل الاستعانة برجال الحفظ أو بسكان الجهة (جارو ٦ ن ٢٤٤٧ وجارسون ن ٤٦ وأحمد بك أمين ص ٦٥٧ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فى هذه المراجع) .

٣٥٢ — ولا يدخل أيضاً فى حكم الطرق العمومية الأنهار والترع ، فلا يمكن تطبيق المادة ٣١٥ ع على السرقات التى ترتكب فى نهر النيل أو فى ترعة المحمودية أو الابراهيمية ولو توفرت الشروط الأخرى الواردة بالمادة وتعليل ذلك أن الأنهار والترع لا تدخل فى مفهوم لفظ « الطرق العمومية » وأنها قليلة الخطر على من يمرون فيها لتعذر الوصول إليها من قطاع الطرق (جارو ٦ ن ٢٤٤٨ وجارسون ن ٤٧ ونقض فرنسى ١٨ مارس سنة ١٨٨٦ بلتان ن ١١٩ و ٢٣ يولية سنة ١٨٨٦ بلتان ن ١٧٠) .

وقد حكم فى مصر بأن البحر لا يعد طريقاً عاماً فى حكم المادة ٣١٥ ع (جنايات المنصورة ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٤٥) .

٣٥٣ — كذلك لا يدخل فى حكم الطرق العمومية السكك الحديدية فيما يتعلق بالسرقات التى ترتكب فى القطارات . وتعليل ذلك أن السكك الحديدية لا تستخدم فى المرور وأن نقل المسافرين والبضائع يحصل فى عربات موضوعة تحت الرقابة ، وإذا ارتكبت فيها سرقة فانها لا تقع بسبب كون الشىء المسروق معرضاً فى طريق عام (جارو ٦ ن ٢٤٤٨ وجارسون ن ٤٨ وبلانش ٥ ن ٥٣٣ ونقض فرنسى ١٩ يولية سنة ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢ — ١ —

٢٨٤ وديبُون ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٩ دالوز ١٨٥٩ — ٥ — ٤١٤) .

ولكن تعدد السرقات التي وقعت بقطرات السكك الحديدية بفرنسا في السنين الأولى بعد الحرب الماضية قد أدى بالشارع الفرنسي إلى إصدار قانون ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٢ الذي شبه السرقات التي ترتكب في السكك الحديدية بالتي ترتكب في الطرق العمومية .

٣٥٤ — وتشدد العقوبة على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية ولو وقعت بمهارة وبشيء من الحيلة . فتطبق المادة ٣١٥ ع فقرة أولى إذا ارتكبت السرقة من شخصين يحمل أحدهما سلاحاً على شخص مار في الطريق العام بأن دخل معه أحدهما في حديث بينما غافله الآخر ونشل نقوده أو ساعته من جيبه (جارو ٦ ن ٢٤٠٠ وجارسون ن ٤٩ ونقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٨٢٨ موسوعات دالوز سرقة ن ٣٦٧) .

٣٥٥ — وتطبق المادة ٣١٥ ع سواء ارتكبت السرقة على شخص عابر السبيل نفسه أو على ما يتبعه من متاع منقول في الطريق العام ، حتى ولو وقعت السرقة في غير حضوره . فيدخل في حكم المادة المذكورة سرقة المال الذي في جيب شخص عابر السبيل أو المتاع الذي يحمله أو الأمتعة أو البضائع التي في عربته أو سيارته أو في العربات التي تتبعه ولو كان صاحب البضائع أو صاحب العربة قد ابتعد عنها مؤقتاً (جارو ٦ ن ٢٤٥٠ وجارسون ن ٥١ والأحكام المنوه عنها فيها) .

٣٥٦ — على أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تقع السرقة على شخص عابر السبيل أو على أمتعة منقولة في الطريق . فلا يدخل في حكم المادة المذكورة سرقة الأمتعة التي تكون ملقاة في الطريق العام ولا الدواب أو البهائم السائمة فيه والتي ليست في حراسة إنســـان ولا الأشجار المغروسة أو الفواكه المقتطفة في الطريق العـام (جارو ٦ ن ٢٤٠٠ وجارسون ن ٥٠ وبلانش ٥ ن ٤٧٠) .

٣٥٧ — ولكن هل تطبق المادة ١٣٥ ع على الأشخاص المكلفين بنقل أمتعة أو بضائع إذا سرقوا شيئاً منها فى أثناء سيرهم بها فى الطريق العام؟ قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بأن السرقة التى تقع من متعهدى النقل لا تحتمل تشديداً آخر غير التشديد الناشىء عن صفتهم (نقض فرنسى ١٨ مايو سنة ١٨٤٣ — ١ — ٢٣٥). وبناء على ذلك تطبق عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ فقرة ثامنة ع على من يسرقون الأشياء المكلفين بنقلها ولو وقعت السرقة فى الطريق العام من شخصين فأكثر يحمل أحدهم سلاحاً ظاهراً أو مخبأ.

ولكن الشراح يفرقون بين ما إذا كانت السرقة قد ارتكبت فى حضور صاحب الأمتعة أو فى غيابه، فاذا كانت قد ارتكبت فى غيابه فلا يكون هناك محل لتطبيق عقوبة المادة ٣١٥ ع لأن علة التشديد منعدمة فى هذه الحالة أما إذا كان الشخص المكلف بالنقل قد غدر بصاحب الأمتعة ليلا فى وسط الخلاء وهدده بسلاح كان يحمله فانه لا يجوز أن يتخذ من صفته مبرراً لتخفيف العقاب (بلانش ٥ ن ٨٨ وجارسون ن ٥٣).

٣٥٨ — على أنه لا مانع من تطبيق المادة ٣١٥ ع على من يسرق متاعا من شخص يركب معه فى عربة ما دامت السرقة مقترنة بظروف مشددة مما تنص عليه هذه المادة. فاذا ارتكبت السرقة فى الطريق العام من شخصين يحمل أحدهما سلاحا تعين تطبيق المادة ٣١٥ فقرة أولى ولو أن السارقين والمجنى عليه يركبون معاً فى عربة واحدة (جارسون ن ٥٥).

٣٥٩ — وقد سبق أن تكلمنا عن باقى الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ ع. ومما يلاحظ أن الفقرة الثالثة منها قد ذكرت صراحة التهديد باستعمال السلاح وعطفته على الاكراه، بخلاف الفقرة الثانية منها فانها لم تنص إلا على الاكراه. ولكننا بينا عند الكلام على السرقة باكراه

أن التهديد باستعمال السلاح يعتبر ظرفا مشدداً مساوياً للاكراه فى كل موضع نص فيه القانون على هذا الظرف الأخير .

المبحث الرابع — فى السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح

٣٦٠ — تنص المادة ٣١٦ ع على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهراً أو مخبأ » .

وقد سبق أن تكلمنا عن جميع الظروف المشددة المنصوص عليها فى هذه المادة .

المبحث الخامس — ملاحظة عامة على الظروف المشددة الواردة فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٦

٣٦١ — الظروف المشددة الواردة فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ ع هى ظروف مادية ترجع إلى الزمان أو المكان أو الوسائل أو تعدد المرتكبين . فهى ظروف لاصقة بالجريمة تغير وصفها وتحولها إلى جناية . ومن ثم فكل هذه الظروف يترتب عليها تشديد العقوبة على جميع الفاعلين ويتعدى أثرها إلى الشركاء ولو لم يشتركوا فيها (جارو ٦ ن ٢٤١٠ وجارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٤٠٩) .

٣٦٢ — فتعتبر من الظروف المشددة اللاصقة بالجريمة ظروف الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة والليل والمنزل المسكون ، ويسرى مفعولها على الفاعلين والشركاء جميعاً (جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٤١٠) .

٣٦٣ — كذلك ظرف الاكراه هو من الظروف المادية التى تسرى على جميع الفاعلين والشركاء ولو لم يشتركوا فى ارتكابه (جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٤١١) .

وقد حكم بأنه إذا ارتكب عدة أشخاص جريمة سرقة ووقع إكراه من أحدهم سرى مفعول هذا الظرف المشـــــدد على جميع المتهمين بلا تفريق (نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١١٢ و ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٣٩) .

٣٦٤ — وحمل السلاح أيضاً هو ظرف مادى يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببه ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله . وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه فى جرح أو قتل وجب مؤاخذة جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها وذلك عملا بأحكام المادة ٤٣ من قانون العقوبات (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١١ سنة ٤ ق ، وفى هذا المعنى ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٢٨٧ سنة ٤ ق و ٦ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٠٩٣ سنة ٥ ق ، وقارن نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٥٥) .

الفصل الخامس

فى بيان واقعة السرقة ورقابة محكمة النقض

٣٦٥ — يجب أن يشتمل الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة سرقة على بيان الأركان الأربعة المكونة لهذه الجريمة وهى اختلاس منقول مملوك للغير بنية الغش .

٣٦٦ — فيجب أن يثبت أولا فيه وجود الاختلاس . ولكن ليس من اللازم استعمال هذا اللفظ ، بل يكفى أن يستفاد من عبارات مماثلة أو من مجموع الظروف التى أثبتها قاضى الموضوع أن المتهم أخذ أو نقل متاع الغير بدون رضاء مالكه (جارسون مادة ٣٧٩ ن ٥٠٧) .

٣٦٧ — ويجب أن يبين الحكم القاضى بعقوبة فى سرقة ما يفيـــد وقوع الاختلاس بنية الغش . على أنه ليس من اللازم استعمال هذا اللفظ ، بل يكفى أن تستفاد نية الغش من الظروف التى أثبتها قاضى الموضوع (جارسون مادة ٣٧٩ ن ٥٠٧) .

وقد حكم بأنه يكفى فى الحكم القاضى بعقوبة فى سرقة عادية استعمال اللفظ الموضوع لها قانوناً أى القول بأن فلاناً سرق كذا لفلان، ولا يتحتم ذكر بيان آخر أو الاتيان بتفصيل أو تعريف (نقض ٢٨ يونية سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٥١) .

٣٦٨ — ولمحكمة الموضوع أن تستخلص نية الغش من ظروف الواقعة دون أن تكون خاضعة فى ذلك لرقابة محكمة النقض (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٧٨ سنة ٤ ق و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٣٥ سنة ٦ ق) .

. . . ما لم تكن الوقائع التى أثبتتها محكمة الموضوع متناقضة مع ما استنتجته منها من جهة القصد (نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٨٦٩ دالوز ١٨٦٩ — ١ — ٣٩٢ ونقض مصرى ٣ يونية سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٣٦ و ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٣٢) .

٣٦٩ — وقد قلنا فيما تقدم (بالعدد ١٥٨) إنه يشترط أن تكون نية الغش معاصرة لفعل الاختلاس . ولكن لما كانت هذه المعاصرة هى القاعدة وكان وجودها مفروضاً فلا حاجة إلى اثباتها فى الأحكام التى تقضى بعقوبة السرقة (جارسون مادة ٣٧٩ ن ٥١٧) .

٣٧٠ — ويجب أن يشتمل الحكم على بيان الشىء المسروق للتحقق من أنه منقول قابل للسرقة (جارسون ن ٥٢١) .

٣٧١ — الا أنه فى حالة الشروع إذا كان من المتعذر معرفة الشىء الذى شرع المتهم فى سرقته يكفى ذكر ما يفيد أنه من المنقولات القابلة للسرقة (جارسون ن ٥٢٢) .

٣٧٢ — وعلى أى حال فلا موجب لبيان قيمة المسروق لأنها ليست عنصراً من عناصر الجريمة (نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٠٩٣ سنة ٥ ق)

٣٧٣ — ويجب أن يثبت فى الحكم أن الشىء المسروق غير مملوك للسارق ويثبت هذا الركن فى العمل بذكر أن المتهم سرق مبلغ . . . من فلان . . . إضراراً بفلان .

ولكن إذا كان مالك الشىء المسروق مجهولا فلا يعد عدم ذكر اسم المجنى عليه سبباً لبطلان الحكم . ويكفى فى هذه الحالة بيان أن الشىء غير مملوك للمتهم (جارسون ن ٥٢٣) .

٣٧٤ — ويجب أن يشتمل الحكم على بيان الأسباب التى بنى عليها خصوصاً إذا كان صادراً بالغاء حكم قضى بالبراءة (نقض ١٣ديسمبر سنة١٩١٢ شرائع ص ٩١) .

٣٧٥ — وإذا دفع المتهم بعدم توفر أركان الجريمة وجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع فى حكمها (نقض فرنسى ٤نوفمبر سنة١٨٠٤ بلنان ن ٣٠٧ وجارسون ن ٥٠٤) .

فاذا اتهم شخص باختلاس شىء فاقد ودفع المتهم بأن أخذه للشىء لم يكن بنية تملكه بطريق الغش وجب على المحكمة أن تدلل فى حكمها على وجود هذه النية (جارسون ن ٥٠٣) .

وإذا ضبط شخص ليلا حاملا قضباناً حديدية أخذها من مكان بجوار جسر ترعة ولما أن وجهت اليه تهمة الشروع فى سرقتها ادعى أنه إنما أخذها على ظن أنها متروكة لامالك لها وأنه قد أخذها لسند جسر الترعة ، ولكن المحكمة حكمت بادانته بدون أن تبين اقتناعها بنقض ما ادعاه ، فان هذا الحكم يكون غير مقنع لقصور أسبابه ويتعين نقضه ، لأنه لو صح ما يدعيه المتهم

لكانت نية الاختلاس معدومة وكانت الواقعة غير معاقب عليها (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤٢٩ سنة ٤٦ ق) .

٣٧٦ — ويجب على المحكمة عند تطبيق المادة ٣١٧ع أن تعنى ببيان الظروف التي اقتضت تطبيق هذه المادة (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٣٠) .

ولكن إذا كانت السرقة تقع تحت متناول عدة فقرات من فقرات هذه المادة فيكفى أن يكون الحكم أثبت توفر الظروف المنصوص عليها بأية واحدة منها حتى يكون صحيحاً . فاذا اتهم شخص بالسرقة من منزل مسكون بطريق التسور ليلا بالاشتراك مع خادم المجنى عليه ، فيكفى أن يكون الحكم قد أثبت أن السرقة حصلت من منزل مسكون ، لأن هذا وحده كاف لتوقيع عقوبة المادة ٣١٧ حتى ولو لم يكن هناك تسور أو كانت الحادثة لم ترتكب ليلا أو لم يكن أحد السارقين خادماً بالأجرة عند المجنى عليه (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٤٧) .

٣٧٧ — للقاضى السلطة فى أن يحدد نهائياً الوقت الذى وقعت فيه الجريمة ويقرر ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت نهاراً أو ليلا . فلا يكون وجهاً للنقض أن الحكم لم يبين الساعة التى وقعت فيها الجريمة (نقض مصرى ٢٦ يونية سنة ١٩١٥ مج ١٧ ص ٥٥ ونقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٧٣ داللوز ١٨٧٤ — ١ — ٣٢٨) .

٣٧٨ — ومتى أثبت الحكم أن الجريمة وقعت ليلا فليس من المهم بيان الساعة التى وقعت فيها (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠٥) .

٣٧٩ — وظرف وقوع الجريمة ليلا وخصوصاً عند عدم وجود تعريف قانونى لليل يعتبر من المسائل المتعلقة بالموضوع ويقدره نهائياً قاضى الموضوع (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ ص ١٢١) .

٣٨٠ — ولما كان القانون لم يذكر أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة فيرجع الأمر فى ذلك لتقدير المحكمة (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٨٨) .

٣٨١ — ويكفى أن يذكر فى الحكم القاضى بعقوبة فى سرقة طبقاً للمادة ٣١٦ ع أن بعض المتهمين كان حاملا سلاحاً ، ولا ضرورة لذكر أسماء هذا البعض (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٥) .

٣٨٢ — وليس من الضرورى بيان نوع السلاح الذى يحمله كل من المتهمين ولا أنه حصل تهديد باستعماله ، لأن حمل السلاح ولو من أحدهم وقت ارتكاب الجريمة يكفى وحده لتطبيق المادة ٣١٦ ع (نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٩) .

٣٨٣ — ولا داعى لذكر ظهور الأسلحة أو إخفائها فى الحكم لأن المادة ٣١٦ ع لا تفرق بين حامل السلاح المخبأ وحامل السلاح الظاهر (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٥٥) .

٣٨٤ — وعلى المحكمة أن تعنى فى حكمها ببيان ظرف الاكراه والغرض المقصود منه ، إذ أن الاكراه لا يعتبر ظرفا مشدداً حسب أحكام محكمة النقض الأخيرة إلا إذا حصل بقصد الاستعانة به على السرقة أو بقصد النجاة بالشىء المسروق عقب حصول السرقة (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩٣ محاماة ٩ عدد ٣٨٤) .

٣٨٥ — وإذا صدر الحكم طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣١٤ ع فيكفى أن يحيل على الكشف الطبى لوصف الاصابات التى حصلت ، ولو أن الأفضل أن يبين الحكم ولو بالايجاز نوع الاصابات حتى يكون تاماً ولا يحتاج الحال إلى الرجوع إلى أوراق أخرى (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ مج

فى سرقة الأوراق الرسمية المودعة

واختلاسها واتلافها

المواد ١٥١ إلى ١٥٣ ع (تقابل المواد ٢٥٤ إلى ٢٥٦ ع ف)

ملخص

النصوص ١ — حكمتها ٢ — أركان الجريمة ٤ — الركن الأول : الفعل المادى ٤ — الركن الثانى : نوع الشىء المسروق أو المختلس أو المتلف ٥ إلى ٩ — الركن الثالث : الحفظ فى مخزن عام أو التسليم إلى شخص مأمور به ١٠ إلى ١٢ — الركن الرابع : الأهمال أو سوء القصد ١٣ إلى ١٦ — الظرف المشدد ١٧ — فى تمييز هذه الجريمة عن جرائم أخرى ١٨ — بيان الواقعة فى الحكم ١٩ .

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٦٣٥ وجارسون ج ١ ص ٥٩٩ وبلانش طبعة ثانية ج ٤ ص ٢٧٩ وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٣ ص ٢٤٠ وموسوعات دالوز تحت عنوان Abus de confiance ج ٤٤ ص ١١٧٨ ن ١٣١ وملحق دالوز تحت كلمة Vol ن ٣٤٦ .

١ — النصوص — مادة ١٥١ — إذا سرقت أوراق أو سندات أو سجلات أو دفاتر متعلقة بالحكومة أو أوراق مرافعة قضائية أو اختلست أو أتلفت وكانت محفوظة فى المخازن العمومية المعدة لها أو مسلمة إلى شخص مأمور بحفظها يعاقب من كانت فى عهدته بسبب إهماله فى حفظها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً مصرياً .

مادة ١٥٢ — وأما من سرق أو اختلس أو أتلف شيئاً مما ذكر فى المادة السابقة فيعاقب بالحبس . فان كان الفاعل لذلك هو الحافظ لتلك الأشياء يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى سبع .

مادة ١٥٣ — إذا حصل فك الأختام أو سرقة الأوراق أو اختلاسها أو إتلافها مع اكراه الحافظين لها يعاقب فاعل ذلك بالأشغال الشاقة المؤقتة.

٢ — حكمة هذه النصوص — تعاقب المواد ١٥١ — ١٥٣ على سرقة الأوراق المودعة فى المخازن العامة كما تعاقب على اختلاسها واتلافها. ولو لم تكن هذه المواد موجودة لكانت هذه الجرائم إذا ارتكبت عن قصد يعاقب عليها بمقتضى النصوص القانونية التى تعاقب على السرقة وخيانة الأمانة وإتلاف الأوراق. ولكن وجود الأوراق المسروقة أو المختلسة أو المتلفة فى مخزن عام يجعل لهذه الأفعال صفة خاصة يبرر إخراجها من الأحكام العامة. ذلك بأن الشارع اعتبر أن المخزن العام (le dépôt public) هو حرم مقدس وأن كل اختلاس أو اتلاف يرتكب فيه من شأنه الاخلال بالثقة العامة والمساس بالسلطة التى أقامت ذلك المخزن. ومن أجل ذلك نص على هذه الأفعال فى نفس الباب الذى يعاقب على فك الأختام وفى الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة (راجع فى ذلك جارسون مادة ٢٥٤ ن ١ وجارو ٤ ن ١٧٠٨).

٣ — أركان الجريمة — تتكون هذه الجريمة من أربعة أركان وهى: (١) حصول سرقة أو اختلاس أو إتلاف، (٢) أن يكون الشىء المسروق أو المختلس أو المتلف أوراقاً أو سندات أو سجلات أو دفاتر متعلقة بالحكومة أو أوراق مرافعة قضائية، (٣) أن تكون هذه الأشياء محفوظة فى المخازن العمومية المعدة لحفظها أو مسلمة إلى شخص مأمور به، (٤) إهمال الجانى أو سوء قصده (جارسون ن ٤ وقارن جارو ٤ ن ١٧٠٩ ونقض ٢ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٨٨).

٤ — الركن الأول: الفعل المادى — تشترط المادة ١٥١ ع حصول

سرقة أو اختلاس أو اتلاف ، يقابل ذلك فى النص الفرنسى ,soustraction enlèvement et destruction. وقد استعمل الشارع هذه الالفاظ ليبين أنه أراد العقاب على كل استيلاء يقع بطريق الغش مهما كان الباعث عليه ، أى سواء أكان الغرض منه تملك الشىء أو اتلافه . فالسرقة هى أخذ الشىء ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، وهذا لا يحصل إلا من غير الحافظ، والاختلاس هو تحويل الشىء عن وجهته وإضافته إلى ملك حائزه ، فهو انما يقع من الشخص الذى سلم إليه الشىء وكلف بحفظه ، وأما الاتلاف فيمكن وقوعه من الحافظ وغير الحافظ.

وإنه وإن كان النص الفرنسى للمادة لم يرد فيه لفظ détournement الذى يفيد الاختلاس بل ورد فيه لفظ enlèvement بدلا منه ، الا أنه مما لا شك فيه أن الاختلاس داخل فى حكم المادة ١٥١ ع (جارسون ن ٢٠٤ وجارو ٤ ن ١٧٠٩)

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لا محل لنقض الحكم بحجة أنه استعمل لفظ « اختلس » للتعبير عن الجريمة التى ارتكبها المتهم بدلا من لفظ « سرق » لأن هذه الألفاظ ليس لها فى المادة ١٥١ ع مدلول معين محدد كما هو الحال فى المادتين ٣١١ و٣٤١ ، بل أن لفظ « سرق » ولفظ « اختلس » فى المادة ١٥١ يكادان يؤديان معنى واحداً كما يظهر ذلك من النص الفرنسى للمادة المذكورة (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦١٣ سنة ٤٧ ق) .

٥ — الركن الثانى : نوع الشىء المسروق أو المختلس أو المتلف — يشترط أن يكون الشىء المسروق أو المختلس أو المتلف من الأشياء المبينة على سبيل الحصر فى المادة ١٥١ ع وهى الأوراق والسندات والسجلات والدفاتر المتعلقة بالحكومة وأوراق المرافعة القضائية

٦ — فلا يدخل فى حكم المواد ١٥١ — ١٥٣ ع اختلاس أو اتلاف أمتعة أو منقولات أخرى غير الأدوات والدفاتر . وهذا خلافاً للمادة ٢٥٤ من

قانون العقوبات الفرنسى فانها تنص أيضاً على الأمتعة . ولذلك طبقت المادة فى فرنسا على سرقة الصور والتماثيل من المتاحف العامة (نقض فرنسى ١٠ سبتمبر سنة ١٨٤٠ دالوز سرقة ن ٣٤٩ رابعا). وعلى سرقة الكتب من المكاتب العامة (نقض فرنسى ٩ أبريل سنة ١٩٠٣ دالوز سرقة ن ٣٤٩ — ٢٠) .

٧ — أما فى مصر فلا تطبق المواد ١٥١ — ١٥٣ع إلا على اختلاس أو اتلاف الأوراق والدفاتر المتعلقة بالحكومة وأوراق المرافعة القضائية .

فالاوراق والدفاتر المتعلقة بالحكومة هى التى لها صفة عامة . وقد حكم بأن دفاتر قسائم الزواج واشهادات الطلاق المسلمة الى المأذونين هى دفاتر متعلقة بالحكومة لأنها معدة لأمر عام هو اثبات الزواج أو الطلاق (قاقوس الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١١٧) .

وأن دفاتر اثبات بصمات الأختام المعهود بحفظها إلى نقاشى الأختام طبقاً للمادة ٣ من لائحة ٤ يناير سنة ١٨٩٤ هى سجلات متعلقة بالحكومة لأنه مقصود بها المصلحة العامة . ولذلك فانها تحفظ عقب انتهاء العمل فيها فى دفترخانات الحكومة فضلا عن أنها مختومة بختم المديرية أو المحافظة (منيا القمح الجزئية ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١٢٧) .

٨ — لكن المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة (للمادة ١٥١ع) لا تشترط أن تكون الأوراق والدفاتر متعلقة بالحكومة، وإنما تشترط فقط أن تكون مودعة فى مخزن عام (dépôt public) ولذا طبقت هذه المادة فى فرنسا على سرقة خطابات خصوصية من مكتب البريد أو من صندوق الخطابات التابع لمصلحة البريد (نقض فرنسى ٢ أبريل سنة ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٤ — ١ — ٣٩٦ ومحكمة نيم ١٧ فبراير سنة ١٨٥٣ دالوز ١٨٥٤ — ٢ — ٣٢) .

٩ — وأما أوراق المرافعة القضائية فتشمل كل ورقة يكون وجودها فى ملف الدعوى من مستلزمات السير فى القضية والمرافعة فيها ، وليست قاصرة

على أوراق المرافعات كما قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة . فتطبق المادتان ١٥١ و١٥٢ع على سرقة عقد ايجار مودع فى قضية مدنية (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦١٣ سنة ٤٧ ق) .

وقد حكم بأن المقصود بالاوراق المنصوص عليها فى المادة ١٥١ ع الاوراق المودعة بالقضايا التى يحصل من سرقتها ضرر لمودعيها لا الأوراق الادارية والقضائية التى يتيسر للانسان استخراج صور مطابقة لها (نقض ٤ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٣٠) .

١٠ — الركن الثالث : الحفظ فى مخزن عام أو التسليم الى شخص مأمور به — يشترط أن يكون الشىء المسروق أو المختلس أو المتلف محفوظاً فى مخزن عام أو مسلماً إلى شخص مأمور بحفظه ، فالقانون ينص هنا على حالتين حكمهما واحد :

١١ — (الحالة الأولى) أن يكون الشىء محفوظاً فى مخزن عام (dépôt public) . والمخزن العام هو كل مكان عام أعد لحفظ الأوراق والسندات والدفاتر والسجلات المتعلقة بالحكومة وأوراق المرافعة القضائية . وليس من الضرورى أن يكون المكان مخزناً بالمعنى المتداول لهذه الكلمة ، فان النص الفرنسى يستعمل عبارة (dépôt public) وهى أشمل من اللفظ العربى المقابل لها كما هو ظاهر (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦١٣ سنة ٤٧ ق) . وتعتبر من المخازن العامة بالمعنى المقصود فى المادة ١٥١ ع مكاتب المصالح العامة ودور الكتب العامة وأقلام كتاب المحاكم وقلم السوابق وما شابه ذلك .

١٢ — (الحالة الثانية) أن يكون الشىء مسلماً إلى شخص مأمور بحفظه ولو لم يكن موضوعاً فى مخزن عام . فقد روعى اعتبار يد الشخص المعهود إليه بحفظ الشىء كالمخزن العام من حيث تطبيق المادة ١٥١ ع .

ولا يشترط أن يكون هذا الشخص من الموظفين العموميين ذوى المرتب .

فيجوز تطبيق المادة ١٥١ ع على المأذون الذى يهمل فى حفظ دفاتر قسائم الزواج وإشهادات الطلاق (فاقوس الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١١٨). وعلى نقاش الأختام الذى يتسبب فى إتلاف بعض أوراق دفتره (منيا القمح الجزئية ١٧ ابريل سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١٢٧) .

وإنما يشترط أن يكون مكلفاً بحفظ الشىء بسبب صفته كأمين على الودائع (جارو ٤ ن ١٧٠٩ وجارسون ن ٢٧ و٢٨) .

١٣ — الركن الرابع : الاهمال أو سوء القصد . مسئولية الحافظين وغيرهم — يفرق القانون فى العقاب بين فعل الشخص المعهود اليه بحفظ الشىء وفعل غيره .

١٤ — فقيما يتعلق بالشخص المعهود اليه بحفظ الشىء ينص القانون على عقابه فى حالتى الاهمال والغش ، فيعاقب من تسبب باهماله فى سرقة الشىء أو إتلافه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيهاً مصريا . ويعاقب من اختلس الشىء أو أتلفه إذا كان هو المكلف بحفظه بالسجن من ثلاث سنين إلى سبع .

١٥ — ويفترض إهمال الشخص المعهود اليه بحفظ الشىء بمجرد عدم تقديمه له . ولكن لهذا الشخص أن يثبت أن سرقة الشىء أو إتلافه لم يكن نتيجة إهماله (جارو ٤ ن ١٧١٠) .

وقد حكم بأن المادة ١٥١ ع تشترط أن يكون هناك إهمال وقع من الشخص المكلف بحفظ الأوراق أو الدفاتر أو السجلات . فاذا لم يثبت حصول إهمال فى المحافظة على الأوراق أو الدفاتر فلا عقاب (فاقوس الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١١٧) .

١٤ — وأما فيما يتعلق بغير الشخص المعهود اليه بحفظ الشىء فلا يمكن عقابه بطبيعه الحال إلا إذا ارتكب السرقة أو الاتلاف بطريق الغش ،

وتقضى المادة ١٥٢ ع بمعاقبته بالحبس وهى عقوبة أخف من العقوبة المقررة للشخص المكلف بالحفظ .

١٧ — الظرف المشدد — تنص المادة ١٥٣ ع على أنه إذا حصلت سرقة الاوراق أو اختلاسها أو إتلافها مع اكراه الحافظين لها يعاقب فاعل ذلك بالأشغال الشاقة مؤقتاً ، وهى العقوبة المقررة للسرقة باكراه فى المادة ٣١٤ ع .

١٨ — فى تميز هذه الجريمة عن جرائم أخرى — تتميز هذه الجريمة عن جريمة اختلاس الأموال الأميرية أو الخصوصية أو الأوراق أو السندات أو الأمتعة المسلمة إلى أحد مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوطين بحساب نقود أو أمتعة بسبب وظيفته ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ع . فان هذه المادة الأخيرة لا تطبق : (١) إذا لم يكن الحافظ للشىء الا مهملا . (٢) إذا وقع الاختلاس من شخص غير الحافظ للشىء ، إذا كان الشىء المختلس لا يدخل ضمن الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ولم تكن له قيمة مالية .

أما إذا كان الفعل تتوافر فيه فى آن واحد الأركان المكونة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ع والأركان المكونة للجريمة المنصوص عليها فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ ع فتعتبر الجريمة الأشد وتطبق عقوبتها دون غيرها عملا بالمادة ٣٢ ع .

١٩ — بيان الواقعة فى الحكم — يجب أن يبين الحكم القاضى بعقوبة تطبيقاً للمادتين ١٥١ و ١٥٢ ع جميع الأركان المكونة للجريمة . فيجب أن يثبت فيه : (أولا) حصول السرقة أو الاختلاس أو الاتلاف ، (ثانياً) أن المسروق أو المختلس أو المتلف أوراق أو سندات او سجلات أو دفاتر متعلقة

بالحكومة أو أوراق مرافعة قضائية ، (ثالثاً) أن هذه الأشياء كانت محفوظة في المخازن العامة المعدة لحفظها أو مسلمة إلى شخص مأمور به ، (رابعاً) الاهمال أو سوء القصد .

وقد حكم بأنه إذا لم يبين الحكم أن العقد المنسوب للمتهم سرقته كان في مخزن عام أو كان مسلماً لشخص معين مكلف بحفظه ولا بين فيه كيفية حصول السرقة ، فتكون الواقعة التي حوكم المتهم عليها غير مبينة بياناً كافياً في الحكم ، وهذا وجه مهم من أوجه بطلانه (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٨٨).

فى سرقة السندات والأوراق
المقـــــدمة للمحاكم

المـــادة ٣٤٣ ع (تقابل المـــادة ٤٠٩ ع ف)

ملخص

نص المادة ٣٤٣ ع ١ — الغرض من هذا النص ٢ — أركان الجريمة ٣ — فعل السرقة ٤ — نوع الشيء المسروق ٥ — تقديم الورقة أو تسليمها للمحكمة ٦ إلى ٨ — القصد الجنائى ٩ — العقوبة ١٠ .

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٦ ص ٥٨٦ وجارسون ج ٢ ص ١٠٩ وبلانش طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٨٧ وشوڤو وهيلى طبعة سادسة ج ٥ ص ٥٢٠ وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٨٠٥ وموسوعات دالوز تحت عنوان abus de confiance ج ٢ ص ٢١٨ ن ٢١٩ .

١ — نص المادة ٣٤٣ ع — كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سنداً أو ورقة ما ثم سرق ذلك بأى طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً مصرياً .

٢ — الغرض من هذا النص — الغرض من المادة ٣٤٣ ع هو عقاب من يختلس مستنداً قدمه فى دعوى منظورة لدى القضاء . ويريد الشارع بذلك الزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والأمانة فى التقاضى ، إذ المستند بعد تقديمه إلى المحكمة يتعلق به حق الخصم الآخر ويكون له حق الاستناد اليه فى اثبات حقوقه . فاختلاسه قد يسبب له ضرراً جسيماً ، وهو على أية حال يعيق حسن سير العدالة وهذا الفعل لو لم تعاقب عليه المادة ٣٤٣ ع لما وقع تحت أى نص من نصوص قانون العقوبات .

٣ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هي: (١) فعل السرقة، (٢) أن يكون المسروق سنداً أو ورقة، (٣) أن يكون السند أو الورقة قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية، (٤) القصد الجنائى.

٤ — فعل السرقة — عبر القانون عن الفعل المادى بأنه سرقة، وفى النص الفرنسى (soustraction)، وفى هذا التعبير شىء من التجوز لأن السرقة لا تقع من المالك (احمد بك أمين ص ٨٠٦ — وقارن جارسون مادة ٤٠٩ ن ٢).

٥ — نوع الشىء المسروق — يجب أن يكون الشىء المسروق سنداً أو ورقة، ويشمل ذلك جميع الأوراق التى تقدم فى الدعوى، دون أن يكون هناك محل للبحث فى أهميتها وفى التأثير الذى قد تحدثه فى نتيجة الدعوى (جارسون ن٣).

وقد حكم بأن المادة ٣٤٣ع تسرى على من يسرق من ملف دعوى مذكرة كتابية تتضمن دفاعه عن نفسه قدمها للمحكمة ثم سرقها ليبدلها بغيرها (نقض ٢٦ أغسطس سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١٧).

٦ — تقديم الورقة أو تسليمها للمحكمة — يجب أن تكون الورقة قدمت أو سلمت للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية. هذا هو النص العربى للمادة. أما النص الفرنسى فيشترط أن تكون الورقة قدمت وسلمت للمحكمة (produit et remis). فلا عقاب على من يكون لديه مستند ويخفيه عن خصمه وعن القاضى، بل لا بد لوجود الجريمة من تقديم الورقة للمحكمة وايداعها فى ملف الدعوى لأنها بذلك تصبح حقاً شائعاً لطرفى الخصومة ولا يجوز لأحدهما أن يستأثر بها دون الآخر (احمد بك امين ص ٨٠٦ — وقارن جارسون ن ٤ وجارو ٦ ن ٢٦٦١).

٧ – كلمة « محكمة » تشمل جميع المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية (جارسون ن ٤) .

٨ – ولا تطبق المادة ٣٤٣ ع إلا إذا كان السارق هو نفس الخصم الذى قدم الورقة أو سلمها للمحكمة . أما إذا كان السارق للورقة هو الخصم الآخر فيعد فعله سرقة عادية . وإذا كان السارق هو الكاتب الذى فى عهدته ملف الدعوى فيعاقب طبقاً للمادة ١٥٢ أو المادة ١١٢ ع (أحمد بك أمين ص ٨٠٧ وجارسون ن ٦) .

ويرى بعض الشراح أنه يجوز تطبيق المادة ٣٤٣ إذا كان السارق هو محامى الخصم الذى قدم الورقة أو وكيله (جارو ٦ ن ٢٦٦١) . ويرى البعض الآخر غير ذلك (جارسون ن ٧) .

٩ – القصد الجنائى – يشترط أن يكون السارق قد أخذ الورقة بقصد سيء . أما إذا كان قد استخرجها من ملف الدعوى للاطلاع عليها ثم فقدت منه باهماله أو هلكت بحادث قهرى فلا عقاب عليه (أحمد بك أمين ص ٨٠٨ وجارسون ن ٩ وجارو ٦ ن ٢٦٦٢) .

١٠ – العقوبة – قد نص الشارع لهذه الجريمة على عقوبة أخف بكثير من عقوبة السرقة ، فاكتفى بمعاقبة السارق بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً مصرياً .

فى سقوط الدعوى والعقوبة بمضى المدة
أو التقادم الجنائى

De la prescription pénale

المواد ٢٧٦ إلى ٢٨٢ ت ج (تقابل المواد ٦٣٥ إلى ٦٤٢ ت ج ف)

ملخص

المراجع

جارو عقوبات طبعة ثالثة ج ٢ ص ٥٤١ وفستان هيلى ج ٢ ص ٦٦٢ وجرانمولان تحقيق جنايات ج ٢ ص ٣٠١ وعلى باشا زكى العرابى ج ١ طبعة سنة ١٩٤٠ ص ١٥٦ .

الفصل الأول

فى التقادم الجنائى بوجه عام

١ – **تعريف التقادم** – معلوم أن القانون المدنى يقرر نوعين من التقادم: التقادم المكسب للحق، والتقادم المبرىء للذمة. أما القانون الجنائى فكل تقادم فيه مبرىء ومسقط.

٢ – أما الحقوق التى تسقط بالتقادم الجنائى فهى حق رفع الدعوى العمومية الذى ينشأ عن الجريمة وحق تنفيذ العقوبة الذى ينشأ عن الحكم.

٣ – ومن ثم فالتقادم الجنائى هو سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية وسقوط الحق فى تنفيذ العقوبة بمضى المدة (جارو عقوبات ٢ ن ٧٢٣).

٤ – **أساسه** – والتقادم فى المسائل الجنائية لايقوم فى النظر على إهمال النيابة ضبط الواقعة وتحقيقها ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبة عليهم، ولا على استمرار من يكون قد اقترف الجريمة على ظاهر حاله من البراءة الأصلية المفروضة لكل متهم قبل الضبط والتحقيق والمحاكمة كما يقوم التقادم المكسب للحق أو المبرىء للذمة على إهمال صاحب الحق مطالبة خصمه مع تمكنه من هذه المطالبة وعلى قرينة تنازله عن حقه، وإنما يقوم ذلك التقادم على ماجرى عليه المشرع من اعتبار المآل فى جاب المفاسد. فإذ اعتبر ارتكاب الجريمة سبباً رتب عليه الحكم بتوقيع العقاب على الجانى لحكمة اقتضاها هذا الحكم هى مصلحة المجتمع فى الزجر والردع تحقيقاً الأمن والسلام والنظام، فقد اعتبر كذلك أن مرور الزمن المناسب على ارتكاب الجريمة أو الحكم بالعقوبة ينسيها، فجعله مانعاً من العقاب لحكمة اقتضاها هذا المانع الطارىء هى انتفاء المصلحة من العقاب على الجريمة المنسية. فنسيان الجريمة

المفترض من عدم المحاكمة عليها هو الذى يبرىء الجانى من نتائج الجريمة، ونسيان العقوبة المحكوم بها المفترض من عدم تنفيذها هو الذى يبرئه من نتائج العقوبة . وقرينة النسيان هذه قرينة قاطعة لايجوز نفيها لأن المشرع وضعها للمصلحة العامة (نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣١ سنة ٤ قضائية وجارو ٢ ن ٧٢٣) .

٥ — التقادم من النظام العام — ولهذا المعنى يعتبر الدفع بهذا التقادم من قواعد النظام العام . ويشترك التقادم فى هذه الصفة مع غيره من أسباب سقوط الدعوى العمومية أو العقوبة ، ولكن قد دعا لتوجيه النظر خصيصاً إلى هذا الأمر اختلاف التقادم الجنائى فى هذه النقطة عن التقادم المدنى الذى وضع لمصلحة الحائز أو المدين قبل أى اعتبار آخر .

ويترتب على ذلك : (ا) أنه لايجوز للمتهم أو المحكوم عليه أن يتنازل عن الدفع بالتقادم الذى اكتسبه بمضى الزمن ويطلب محاكمته أو توقيع العقاب عليه . (ب) أنه لايجوز للمتهم بل للنيابة إبداء هذا الدفع فى أية حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . (حـ) أنه يجب على سلطة التحقيق أو الحكم المكلفة بالبحث فى قبول الدعوى العمومية أن تقرر من تلقاء نفسها سقوط الحق فى رفع هذه الدعوى بالتقادم ، كما أنه يجب على رجال السلطة الموكول إليهم تنفيذ العقوبات الجنائية أن يقرروا من تلقاء أنفسهم سقوط الحق فى تنفيذها بالتقادم (جارو ٢ ن ٧٢٤ وفستان هيلى ٢ ن١٠٥١ ونقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم٣٣١ سنة ٤ق و٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ قضاء ٦ ص ٨٢ و ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٢٢٦ و ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٨٢ و ٦ يونية سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٣٠٣ وطنطا الأبتدائية أول مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ ص١٢١ والسنبلاوين الجزئية أول يولية سنة ١٩٠٦ مج ٨ ص٤٠) .

٦ — مدة التقادم — ولهذا المعنى أيضاً قد راعى المشرع فى تقدير

مدة السقوط أهمية الواقعة. فجعل المدة فى الجنايات أطول منها فى الجنح وفى الجنح أطول منها فى المخالفات ، لأن الحوادث الخطيرة تبقى فى الذاكرة زمناً أطول. وجعل مدة سقوط الحق فى تنفيذ العقوبة أطول من مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية ، لأن الحكم النهائى قد أكد ثبوت الجريمة وجعلها ترسخ فى الذاكرة (جارو ٣ ن ٧٢٤) .

٧ — النصوص الخاصة بالتقادم ومصدرها — نص الشـــارع المصرى على أحكام التقادم الجنائى فى الكتاب الخامس من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (المواد ٢٧٦ إلى ٢٨٢) . وقد اقتبس المبادىء الأساسية التى اشتمل عليها من المواد ٦٣٥ إلى ٦٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . ولكن هناك فرقا بين التشريعين فى بعض المسائل وعلى الخصوص فيما يتعلق بتوحيد سقوط الدعوى العمومية والدعوى المدنية وبقطع سريان مدة التقادم فى المخالفات فى القانون الفرنسى .

٨ — التقادم الجنائى فى القوانين الأجنبية — وقد أخذ القانون الألمانى وعدد كبير من القوانين الأجنبية نظام التقادم عن القانون الفرنسى . وقرر بعض هذه القوانين مبدأ عدم جواز سقوط العقوبة أسوة بالقانون الانجليزى . وأخرج القانون الايطالى الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة من أحكام التقادم ، لان الأثر الذى تحدثه هذه الجرائم فى ذهن الجمهور لا يمكن أن يمحوه مر السنين .

٩ — تقسيم الموضوع — وسنفرد فصلين مستقلين أحدهما لسقوط الدعوى العمومية والثانى لسقوط العقوبة بمضى المدة . وفى كل من هذين الفصلين نتكلم عن مدى التقادم ومدته وآثاره .

الفصل الثانى

فى سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة

الفرع الأول — فى مدى التقادم

١٠ — الجرائم التى تسقط بالتقادم — تسقط الدعوى العمومية بالتقادم فى جميع الجرائم، لانه مامن جريمة إلا والزمن كفيل بنسيانها. وقد نصت المادة ٢٧٩ ت ج على سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالتقادم فى الجنايات والجنح والمخالفات بدون استثناء شىء منها.

وعلى ذلك: (١) لاتوجد فى القانون المصرى جنايات غير قابلة للسقوط بالتقادم، كما هو الشأن فى بعض القوانين الأجنبية كالقانون الايطالى الذى أخرج من أحكام التقادم الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وكالقانون النمساوى الذى أخرج منها الجنايات المعاقب عليها بالاعدام.

(٢) تسرى أحكام التقادم العامة على كافة الجرائم، سواء أكان منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين أو لوائح خصوصية، وسواء أكانت من اختصاص المحاكم العادية أو محاكم استثنائية، مالم ينص على خلاف هذه الأحكام.

(٣) لايتوقف التقادم فى القانون المصرى على شروط تقيده كتلك الشروط التى نجدها فى بعض القوانين الأجنبية والتى تقضى مثلا بألا يكون الجانى قد جر مغنما من الجريمة أو أن يكون قد عمل على تعويض الضرر الناتج عنها أو ألا يكون قد ارتكب فى خلال مدة التقادم أية جناية أو جنحة

أخرى . فان هذه القيود (الموجودة فى القانون النمساوى) لا يمكن تعليلها إلا إذا كان التقادم قائماً على افتراض ندم الجانى وتوبته بعد انقضاء فترة من الزمن (أنظر فى ذلك جارو ٣ ن ٧٢٧) .

الفرع الثانى — فى مدة التقادم

المبحث الثالث — فى تعيين هذه المدة وتحديد مبدئها

١١ - (١) فى مدة التقادم — يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى عشر سنين فى مواد الجنايات وثلاث سنين فى مواد الجنح وستة أشهر فى مواد المخالفات (المادة ٢٧٩ ت ج أهلى) .

وفى القانون المختلط تسقط الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات بمضى سنة (المادة ٢٥ ت ج مختلط معدلة بالقانون رقم ٣٤ فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٩) .

وقد روعى فى هذا التقدير أن تكون مدة التقادم متناسبة مع أهمية الجريمة كما تقدم بيانه .

١٢ — فمدة التقادم تتوقف إذن على نوع الجريمة ، ونوع الجريمة يتوقف على العقوبة التى قررها القانون لا التى حكم بها القاضى .

١٣ — الجرائم المقترنة بأعذار قانونية أو ظروف مخففة — وقد أشرنا فى الباب الخاص بظروف الجريمة إلى الخلاف القائم بين الشراح بشأن تأثير الأعذار القانونية والظروف المخففة على طبيعة الجريمة وقلنا إن لمحكمة النقض والابرام المصرية حكمين قررت فيهما أن العذر القانونى يغير طبيعة الجناية ويحولها إلى جنحة (أنظر نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مج ١ ص ٢٧٥ و ١٠ ابريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٥٩) . هذا إذا كان القانون يعاقب على الواقعة بالحبس بصفة عقوبة أصلية بدلا من عقوبة الجناية . أما إذا كان

القانون ينص على توقيع عقوبة الحبس بصفة اختيارية كما فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية (مادة ٢٥١ع) فترى محكمة النقض أن الواقعة تبقى جناية ولا تنزل إلى جنحة (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٨٧ سنة ٤٥ ق و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٧٨ سنة ٣ ق) . وأشرنا فى هذا الباب أيضاً إلى أن المشرع المصرى قد أفصح عن رأيه فى هذه المسئلة فى المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحاً إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة إذ يؤخذ من نصوص هذا القانون ومن فحوى مذكرته الايضاحية أن الشارع لم يقصد من إجازته إحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى فى الأحوال الواردة به تغيير طبيعة الفعل وتحويله من جناية إلى جنحة بل أن كل ماقصده هو مجرد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا القليلة الأهمية التى تحكم فيها محاكم الجنايات بعقوبة الجنحة مع بقاء طبيعتها. وقد ورد صراحة فى المذكرة الايضاحية للقانون المشار إليه أن « أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحاً » . ومن بين الأحوال التى لاتتغير فيها طبيعة الفعل رغم اقترانه بأعذار قانونية أو ظروف مخففة والتى يستمر فيها تطبيق أحكام التقادم فى مواد الجنايات حالة العذر المستمد من صغر السن المنصوص عليها فى المادة ٦٦ع وحالة تعدى حدود الدفاع الشرعى بحسن نية المنصوص عليها فى المادة ٢٥١ ع . أما الجنايات المقترنة بعذر الاستفزاز المنوه عنه فى المادة ٢٣٧ ع فلم يرد ذكرها فى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ مما يؤخذ منه أن القانون يعتبرها جنحاً لا جنايات مجنحة بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس ولم تكن هناك حاجة إلى النص على جواز إحالتها على القاضى الجزئى (راجع تفصيل ذلك فى باب « ظروف الجريمة » بالأعداد ٤٦ إلى ٥٧) .

كذلك قلنا فى هذا الباب إن الظروف المخففة وإن كانت تؤدى إلى تغيير نوع العقوبة بل وجهة الاختصاص الا أنها على الرأى الراجح لا تغير طبيعة الجريمة ولا وصفها القانونى حتى فى حالة الجنايات المجنحة التى تحال على القاضى الجزئى طبقاً للمرسوم بقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ (انظر فى باب «ظروف الجريمة» العدد ٩٢).

١٤ — الجنح المرتبطة بجنايات — إذا قدمت الجنحة إلى محكمة الجنايات تبعاً لجناية ارتبطت بها فان هذا لا يترتب عليه تغيير صفة الجنحة وجعلها جناية. ومن ثم تسقط الدعوى العمومية فى الجنحة ولو رفعت إلى محكمة الجنايات بمضى ثلاث سنوات (جنايات بنى سويف ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٤١).

١٥ — الجرائم المقترنة بظروف مشددة — من المقرر أن الظروف المشددة القانونية أى التى نص عليها القانون مقدماً ورتب عليها عقوبة أشد من عقوبة الجريمة مجردة عن هذا الظرف، كظرف الاكراه وصفة الموظف العمومى تغير طبيعة الفعل وتحوله إلى جناية، بعكس الظروف المشددة القضائية التى تبيح للقاضى رفع العقوبة من الحد الأدنى إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً فانه لا تأثير لها مطلقاً على طبيعة الفعل (جارو ٢ ن ٨٠٤).

١٦ — الجرائم التى تقع من العائد فى حكم المواد ٥١ و٥٢ و٥٣ ع — أما الجرائم التى تقع من العائد فى حكم المواد ٥١ و٥٢ و٥٣ ع فانه وإن كان نظرها من اختصاص محاكم الجنايات إلا أن حق إقامة الدعوى العمومية على مرتكبها يسقط بمضى ثلاث سنوات هلالية وهى المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح، لأن العقوبة المقررة لها فى الأصل هى الحبس وما الأشغال الشاقة أو الاعتقال فى المحل الخاص بالمجرمين

المعتادين على الاجرام إلا عقوبة اختيارية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها أن تكتفى بتوقيع عقوبة الحبس (نقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٥٨٩ سنة ٤٢ ق ومحكمة جنايات مصر ٧ يناير سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ ص ٩٣) .

١٧ — أحول مستثناه — تنص القوانين واللوائح الخصوصية فى بعض الأحيان على أحوال تخرجها من القواعد العامة الخاصة بالتقادم . فمثلا نصت المادة ٧٧ من قانون الانتخاب الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ على أن « تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى جرائم الانتخاب عدا ما نص عليه فى المادتين ٦٥و٧٤ بمضى ثلاثة شهور من يوم إعلان نتيجة الانتخاب أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » .

١٨ — حساب المدة — يجب احتساب مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية طبقاً للتقويم الهجرى قياساً على مانص عليه فى المادة ٢٧٦ ت ج بشأن سقوط العقوبة المحكوم بها فى جناية (نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٩) .

١٩ — ويعمل حساب المدة بالأيام لا بالساعات ، فان المادة ٢٧٩ ت ج تقول « من يوم ارتكاب الجناية » لا من وقت ارتكاب الجناية ، وذلك لأنه إذا كان من الممكن دائماً تعيين اليوم الذى ارتكبت فيه الجريمة فانه من المتعذر فى غالب الأحيان تحديد اللحظة أو الساعة التى ارتكبت فيها .

٢٠ — وقد اختلف فيما إذا كان يوم ارتكاب الجريمة يدخل فى حساب مدة التقادم أو لا يدخل . فحكمت محكمة النقض الفرنسية أولا بأنه لما كانت مدة التقادم تبتدىء من يوم ارتكاب الجريمة وكان الميعاد يحسب بالأيام لا بالساعات وجب اعتبار ذلك اليوم كلا لا يتجزأ ودخوله بأكمله فى حساب الميعاد (نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٨٤٥ و٢٠ فبراير سنة ١٨٥١) . وقد انضم

إلى هذا الرأى فستان هيلى (ج ٢ ن ١٠٦٧) ولسليه (ج ٣ ن ٥١٦) وجارو (ج ٢ ن ٧٣١).

ولكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بعد ذلك بأن مدة التقادم يجب أن تبتدىء من اليوم التالى لوقوع الجريمة ؛ وقد استقر قضاؤها نهائياً على هذا الرأى ، وهو مبنى على أن الميعاد الذى يحسب بالأيام لايدخل فيه أول يوم وإلا كان ناقصاً بطبيعة الحال (نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٨٦٥ سيريه ١٨٦٥ — ١ — ٣٢٩ و ٤ أبريل سنة ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٣ — ١ — ٢٢١ و ٢ فبراير سنة ١٨٩٣ — ١ — ٥٨١) . وقد أخذ بهذا الرأى فيلى (ص ٢٢٤) وأرتولان (ج ٢ ن ١٨١٤).

٢١ — أما اليوم الأخير فيدخل فى حساب المدة بحيث أن التقادم لايتم إلا بانقضاء هذا اليوم (جارو ٢ ن ٧٣١).

٢٢ — (٢) فى تحديد مبدأ التقادم — يبتدىء التقادم من يوم ارتكاب الجريمة (المادة ٢٧٩ ت ج) لأنه من هذا اليوم يبدأ الزمن فعله فيأخذ الناس فى نسيان الجريمة تدريجياً .

وعلى ذلك يمكن أن يبتدىء التقادم حتى من قبل أن تكتشف الجريمة ، فان سقوط الدعوى العمومية بالتقادم ليس عقاباً على إهمال النيابة بل هو نتيجة لمرور الزمن الذى يؤدى حتما إلى نسيان الجريمة ابتداء من يوم ارتكابها (جارو ٢ ن ٧٣١ وجرانمولان ٢ ن ١١١٠) .

٢٣ — ويجب لتعيين يوم ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بمبدأ سريان مدة التقادم ملاحظة المبادىء الثلاثة الآتية :

(الأول) أن الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة ، لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطعه من الاجراءات ؛ ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلى

بعمله الجنائى المحقق لوجودها فى حق مرتكبيها فاعلين ومشتركين ولو كانت أفعال اشتراكهم مما يسبق وقوع الجريمة (نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣١ سنة ٤ ق). ففعل الاشتراك السابق للجريمة كالتحريض لا يبدأ فى التقادم من يوم ارتكابه، لأنه لا يكون بذاته عملا إجرامياً ولا يأخذ هذه الصفة إلا من يوم حدوث الفعل الأصلى. فاذا ماوقعت الجريمة الأصلية يصبح هذا الفعل معاقباً عليه وقابلا للسقوط بالتقادم من يوم ارتكاب الجريمة (جارو ٢ ن ٧٣١).

ولهذا السبب نفسه إذا كونت واقعة جنائية ظرفاً مشدداً لجريمة أخرى فانه لا يجوز أن ينظر إليها مستقلة عن هذه الجريمة بل يجب أن تعتبر من حيث التقادم جزءاً لا ينفصل من مجموع العمل الاجرامى. فاذا اتهم شخص مثلا بجناية قتل كان القصد منها التأهب لفعل جنحة سرقة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل (المادة ٢٣٤ فقرة ثالثة ع) ورفعت عليه الدعوى العمومية بعد مضى ثلاث سنوات وهى المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح فان جنحة السرقة يصح توجيهها إلى المتهم كظرف مشدد لجناية القتل ولا يجوز أن تكون خاضعة لتقادم آخر غير تقادم الجريمة الأصلية إذ ليست السرقة إلا فعلا ثانوياً تابعاً لها (نقض فرنسى ٢١ يونيه سنة ١٨٨٧ سيريه ١٨٨٨ — ١ — ٢٣٧).

(الثانى) أن التقادم يبتدىء من يوم ارتكاب الجريمة بغض النظر عن وقت حدوث النتيجة التى ترتبت على عمل الجانى سواء أكان هذا العمل عمدياً أو غير عمدى. فاذا أصيب شخص من مصادمة سيارة بسبب إهمال سائقها ثم توفى من تأثير هذا الحادث بعد حصوله بثلاث سنوات فان الجريمة تعتبر أنها ارتكبت فى تاريخ الحادث الذى أصيب فيه المجنى عليه ويبتدىء التقادم من ذلك التاريخ، أما حدوث النتيجة فقد يغير وصف الجريمة ولكنه لا يغير مركزها (جارو ٢ ن ٧٣١).

(الثالث) أن تقادم الجريمة لا يبتدىء إلا من اليوم الذى يقوم فيه فاعلها بعمله الختامى المحقق لوجودها . فيبتدىء التقادم فى الجرائم التامة من يوم تمامها ، وفى الجرائم المشروع فيها أو الخائبة من اليوم الذى حصل فيه البدء فى تنفيذها . غير أنه قد قامت صعوبات فيما يتعلق بالجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم التى تتكون من أفعال متلاحقة داخلة كلها تحت غرض جنائى واحد .

٢٤ - الجرائم المستمرة — سبق أن بينا عند الكلام على تقسيم الجرائم أن الجرائم المستمرة نوعان: جرائم ثابتة (infractions premanentes) وجرائم متتابعة أو متجددة (infractions successives). ففى النوع الأول تبقى الحالة الجنائية وتستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم . وفى النوع الثانى يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه على تدخل جديد لارادة الجانى كادارة محل مضر بالصحة بدون رخصة وحبس شخص بدون وجه حق وحمل نشان من غير حق (جارو ن ١١٦ — وفى هذا المعنى نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٠٥ سنة ٤٨ ق) .

وفى كلا النوعين لا يبتدىء التقادم إلا من وقت انتهاء الحالة الجنائية الثابتة أو المتتابعة لأن الجريمة لا تختتم إلا فى ذلك الوقت .

غير أن بعض الشراح يفرقون بين الجرائم المستمرة أو المتتابعة من جهة وبين الجرائم الثابتة من الجهة الأخرى ويقولون إن الجريمة المستمرة هى التى يستمر تنفيذها بغير انقطاع فترة من الزمن وإن الجريمة المتتابعة هى التى يتركب تنفيذها من أفعال متماثلة تتجدد وتتابع مدة من الزمن ، وأما الجريمة الثابتة فهى التى ينتهى تنفيذها ولكن تبقى آثارها بعد هذا التنفيذ . ففى الجرائم المستمرة أو المتتابعة تنفيذ الجريمة هو الذى يبقى بخلاف الجرائم الثابتة فان الذى يبقى فيها هو أثر ذلك التنفيذ . وعلى هذا فالجريمة تبدأ دائماً

بأن تكون إما جريمة وقتية أوجريمة مستمرة أو متتابعة تبعاً لطريقة تنفيذها ثم تصير ثابتة إذا نشأ عن هذا التنفيذ حالة ثابتة تبقى بعده زمناً طويلا أو قصيراً . وهذه الحالة لا يترتب عليها — على رأى هذا البعض — أية نتيجة قانونية (جارسون ج ١ مادة ١ ن ٤٧ و ج ٣ ن ٨٨ ص ١٤) .

٢٥ — تطبيقات — ولزيادة الايضاح نأتى على ذكر بعض أمثلة نقتبسها من اراء الشراح وأحكام المحاكم المصرية والفرنسية :

حبس الناس بدون وجه حق هو جريمة مستمرة ، لأنه بمقتضى المادة ٢٨٠ ع لا ينحصر فى فعل القبض بل يتكون أيضاً من الحبس . فالجريمة تستمر إذن طوال مدة الحبس ولا تبتدىء مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية إلا من يوم انتهاء الحبس (فستان هيلى ٢ ن ١٠٦٨) .

إخفاء الجناة وإخفاء الأشياء المسروقة هما من الجرائم المستمرة ، لأن الاخفاء يستمر كل الوقت الذى يقدم فيه المخفى ملجأ للجناة أو يحجز لديه الأشياء المسروقة (فستان هيلى ٢ ن ١٠٦٨) .

وقد حكم بأن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ أخرج إخفاء الأشياء المسروقة من أنواع الاشتراك وجعله جريمة مستقلة خلافاً لما كان منصوصاً عليه فى المادة ٦٩ من القانون القديم الصادر فى سنة ١٨٩٣ ولما كانت جريمة الاخفاء هى من الجرائم المستمرة التى تدوم ما دامت الأشياء المسروقة فى حيازة مخفيها فلا يبتدىء سريان المدة إلا من اليوم الذى تنقطع فيه هذه الحيازة (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٦ — وفى هذا المعنى نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٨ سنة ٤ قضائية) .

جريمة الاتفاق الجنائى هى فى الأصل جريمة مستمرة ، لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذى يحدث عرضاً أو بطريق الصدفة بل هو « حالة الاتفاق » أعنى تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق إلى أن يتم

القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢١ مج ١٤ عدد ١٠).

التشرد هو جريمة مستمرة لأنه ليس فعلا وقتياً وإنما هو حالة يمكن استمرارها ؛ فلا تبتدىء مدة التقادم ما دامت هذه الحالة لم تنقض (فستان هيلي ٢ ن ١٠٦٨) .

جريمة الهرب من المراقبة هي أيضا جريمة مستمرة ، فيبتدىء ميعاد سقوط الحق في إقامة الدعوى بشأنها من تاريخ انقطاعها لا من تاريخ الدخول فيها (نقض ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١١٥) .

جريمة الاستخفاء من الخدمة العسكرية هي جريمة مستمرة ، فالاهمال الذي يعزى لموظفي الحكومة في تأدية واجباتهم المفروضة عليهم في قانون القرعة بقصد تخليص شخص من الخدمة العسكرية يقع مادام ذلك الشخص مختفياً بعلم الموظف (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٢١ و ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٥٦ سنة ٤٦ ق و ٥ ابريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٠٩ سنة ٤٨ ق). ولكن يزول هذا الاعتبار إذا تجاوز الشخص المسقط من الكشوف السن اللازم للاقتراع ، ويبتدىء حينئذ سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية من هذا التاريخ (نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٤٠) .

تنص المادة ١٣١ من قانون القرعة الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ على أن كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية وارتكب إحدى الجرائم المذكورة في المادتين السابقتين عليها (ومنها عدم تقدم الشخص للفرز الطبي العسكري في ميعاده بعد إعلانه) ولم يعامل بمقتضى أحكامها يحاكم أمام المحاكم الأهلية وتحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضاف إلى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها . والمدة المقررة للحكومة لتنفيذ أحكام هذه المادة لا تبدأ في الانقضاء حتى يبلغ مرتكب الجريمة سن

الأربعين سنة . وواضح من هذا النص أن حق الحكومة فى محاكمة المتهم الذى يرتكب إحدى الجرائم المبينة فى المادتين ١٢٩ و ١٣٠ أمام المحاكم الأهليـة باق إلى أن يبلغ المتهم سن الأربعين ، والدعوى العمومية فى هذه الجرائم لا يبتدىء سقوطها بمضى ثلاث سنوات على ارتكابها أو على آخر تحقيق حصل فيها بل ابتداء سقوطها متوقف على بلوغ المتهم سن الأربعين
(نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٠١٥ سنة ٤ ق) .

جريمة خطف الأطفال جريمة وقتية لأنها تتكون من فعل الخطف . أما ما يلى ذلك من حبس الشخص المخطوف فلا يدخل فى الأركان المكونة للجريمة . وبناء على ذلك تعتبر الجريمة أنها تمت بمجرد حصول الخطف
(فستان هيلى ن ١٠٦٩ — وانظر بعكس ذلك جنايات قنا ٢ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٠) .

خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية التى تتم وتنقطع بمجرد اختلاس الشىء المؤتمن عليه أو تبديده ، فاليوم التالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بها . وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها ويبنى عقيدته على الواقع الفعلى الذى ثبت لديه بالبينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها غير مرتبط فى ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجنى عليه للجانى
(نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢١ مج ٣٠ عدد ١٧ و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٣) .

جريمة هرب المحبوسين هى جريمة وقتية لأنها تتم بمجرد خروج المحبوس من السجن (جارو ٤ ن ١٦٨٦ وشوفو وهيلى ٢ ن ١٠٦٩) .

جريمة الزنا هى جريمـة وقتية وليست مستمرة . وإذا كانت مكونة من عدة أفعـال منفصلة فواحد منهـا يمكن أن يكون محلا للمحاكمة
(نقض فرنسى ٣١ أغسطس سنة ١٨٥٥ بلنان ن ٣٠٨) .

أنظر فيما يتعلق بجريمة استعمال المحررات المزورة الموسوعة الجنائية جزء ثان ص ٥٣٧ .

إدارة محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو خطر بصفة غير قانونية هى مخالفة مستمرة يبدأ سقوط الحق فى إقامةالدعوى العمومية بشأنها لامن يوم إنشاء المحل أو من يوم حصول التغيير فى طريقة تشغيله بل من أفعال الادارة الأخيرة التى أتاها المخالف ، لأن هذه الجريمة لا تنحصر فى إنشاء المحل وإنما هى فى إدارته وتشغيله بطريقة غير قانونية . وعلى هذا فكل عمل من أعمال الادارة يكون فعلا جديداً معاقباً عليه (فستان هيلى ج ٢ ن ١٠٦٩ وجارسون ج ٣ ن ٩٣ ص ١٥) .

وقد حكمت محكمة المنيا الابتدائية بأن إدارة محل مضر بالصحة بدون رخصة هى جريمة مستمرة متجددة يسرى عليها القانون الجديد حتى ولو كانت الادارة بدأت قبل صدوره (المنيا الابتدائية ١٩ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١ عدد ١٤) .

وحكمت المحاكم المختلطة بأن المخالفات الخاصة بقانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة والخطرة هى جرائم مستمرة (٢٦ مارس سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء س ٢٥ ص ٢٥٦) واعتبرت من الجرائم المستمرة المخالفات الآتية : إدارة محل عطارة بدون رخصة (٢٤ أبريل سنة ١٩٠٠ س١٢ ص٣٦٣) وفتح أى محل آخر خاضع لرخصة (٤ مارس سنة ١٩٠٨ س ٢٠ ص ٢٨٦ و ٢ فبراير سنة ١٩١٠ س٢٢ ص ١٦١) . وعدم إعلان جهة الاختصاص بتغيير صاحب محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو خطر (٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ س ٤٠ ص ١٤) ، وفتح وإدارة تياترو على خلاف أحكام لائحة بلدية خاصة بالتياترات (١٥ فبراير سنة ١٩١١ س ٢٣ ص ١٧٤) ، وفتح شارع عمومى بدون رخصة (١٥ ابريل سنة ١٩١١ س ٢٣ ص ٢٤٥) .

٣٦ — قلنا فيما تقدم (عدد ٢٤) إن الجرائم الثابتة (infractions permanentes) هى من قبيل الجرائم المستمرة ، وهذا هو رأى جارو (جزء أول نبذة ١١٦) . وقد أخذت به محكمة النقض والابرام المصرية فى

حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ ق وضربت مثلا لهذه الجرائم ببناء جدار خارج عن خط التنظيم. وأخذت به أيضا المحاكم المختلطة إذ اعتبرت من المخالفات المستمرة اجراء أعمال خارجة عن خط التنظيم بدون رخصة (٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ س ٤٠ ص ١٠١)، وإشغال الطريق العمومى بدون رخصة (٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ س ٥ ص ٢٨).

وبناء على هذا الرأى لا يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجرائم إلا من تاريخ انقضاء الحالة الثابتة المكونة لها (جارو ٢ ن ٧٣١ ص ٥٦٠).

ولكن فريقاً من الشراح يرى غير هذا الرأى ويقول بوجوب التفرقة بين المخالفات المستمرة أو المتتابعة التى تستمر أو تتجدد عناصرها بالتتابع وبين المخالفات الثابتة التى تكون قد تمت من زمن مضى ولكن آثارها تبقى ثابتة ومستمرة. فبينما سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة لا يبتدىء بالنسبة للجرائم المستمرة طالما أن الجريمة لاتزال باقية فانه يبتدىء بالنسبة للجرائم الثابتة من يوم وقوع الفعل المكون لها (جارسون ج ١ مادة ١ ن ٤٧ وج ٣ ن ٨٨ ص ١٤). ويظهر أن المحاكم الفرنسية جرت فى قضائها وفقاً لهذا الرأى الاخير. فقد حكمت بأنه يجب أن تعتبر من المخالفات الثابتة لا المستمرة إقامة مبان على جانب الطريق العمومى بدون رخصة من السلطة الادارية، والبناء على غير خط التنظيم الذى وضعته هذه السلطة، وإجراء أعمال فى بناء متاخم للطريق العمومى. وأن هذه المخالفات تتم بمجرد تنفيذ هذه الأعمال وتبتدىء فى السقوط بمضى المدة من هذا التاريخ (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ج ٣ ن ١٠٣ ص ١٦). واعتبرت أيضاً من الجرائم الثابتة لا المستمرة مخالفة اللوائح الادارية التى تحدد الارتفاع الذى لا يجوز أن تتعداه المبانى، لأن الأعمال التى تتم هى التى تكون الفعل المعاقب عليه (نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ بندان ن ٢٣٧ وبندكت ١٨٩٢

— ١ — ٤٨) . واعتبرت كذلك من الجرائم الثابتة لا المستمرة إشغال الطريق العمومى بوضع أو ترك مهمات أو أشياء تمنع أو تقلل من حرية المرور فيه ، لأن هذه المخالفة تتم وتنقضى فى الوقت الذى توضع فيه الأشياء فى الطريق العمومى ؛ وأما المدة التى تمكثها هذه الأشياء فى الطريق فانها مهما طالت لاتحول الجريمة إلى مخالفة مستمرة ؛ ومن ثم يبتدىء سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة من تاريخ وضع الأشياء المذكورة (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون ج ٣ ن ١٠٦ ص ١٦) .

ومع ذلك فاذا تجدد وقوع الأعمال المكونة لمثل هذه المخالفات أو إذا استمرت هذه الأعمال فترة من الزمن فان سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية يبتدىء لامن اليوم الذى بدأت فيه المخالفة بل من اليوم الذى تمت وانتهت فيه ولا يهم إذا بقيت نتائجها بعد ذلك (أنظر جارسون ج ٣ ن ١٠٩ ومابعدها ص ١٦ و١٧ و ١٨) .

وقد حكمت محكمة أسيوط الجزئية وفقاً لهذا الرأى الأخير بأن مخالفات التنظيم كتصليح واجهة منزل بغير رخصة أو البناء على غير خطوط التنظيم أو على خلاف الأوامر المعطاة وإن كانت بطبيعتها دائمة (Permanentes) أى يبقى لها أثر لايزول إلا بزوال المخالفة إلا أنها تتم بمجرد حصولها وهى غير قابلة للتجدد والتكرار بطبيعتها ، ومتى تقرر ذلك تكون هذه الجرائم غير مستمرة ويبدأ سقوطها من آخر عمل لها لا من تاريخ العلم بها (أسيوط الجزئية ٢٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٦١) .

ولكنا سبق أن ذكرنا أن محكمة النقض والابرام تعتبر أن بناء جدار خارج عن خط التنظيم هو جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً .

٢٧ — لجهة الادارة فى بعض الأحوال الحق فى أن تلزم الأفراد باجراء أعمال معينة فى ميعاد تحدده لذلك . فمثلا نصت المادة ١٠ من الأمر العالى

الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ بشأن التنظيم على أن «كل بناء يتراءى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه حرصاً على الأمن العام أو نظراً لكونه آيلا للسقوط ينبغى ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده لذلك المصلحة المذكورة» . كذلك تقضى بعض القوانين باتخاذ اجراءات فى مواعيد محددة، فمثلا تقضى المادة ٨ من قانون المجالس الحسبية الرقيم ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بوجوب التبليغ فى ظرف ٤٨ ساعة عن وفاة كل شخص يتوفى عن حمل مستكن أو ورثة قاصرين أو غائبين أو فاقدى الأهلية أو تكون الحكومة مستحقة لكل تركته أو بعضها كما تقضى بوجوب التبليغ فى الميعاد المتقدم عن وفاة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل. وتوجب المادة ١٠ من قانون الآثار رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ على من يعثر على أثر منقول إذا لم يكن بيده رخصة بالحفر أن يبلغ ذلك إلى السلطة الأقرب اليه ويسلم الأثر المكتشف اليها أو إلى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم وذلك فى مدة ستة أيام . وتنص المادة ٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٠ بشأن تطعيم المولودين على أنه « ينبغى تطعيم الطفل فى ظرف ثلاثة شهور من يوم ولادته » . فمن أى وقت يبتدىء سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية على من يمتنع أو يهمل القيام بتلك الأعمال أو اتخاذ تلك الاجراءات فى الميعاد المحدد لها ؟

قد ترددت المحاكم الفرنسية فى هذه المسألة ، فقضت فى بعض أحكامها بأن الجريمة الناتجة عن عدم تنفيذ اجراء واجب عمله فى أجل معين ليست جريمة مستمرة وانما هى جريمة وقتية تقع وتتم فى اليوم الذى ينقضى فيه الأجل ويبتدىء سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من ذلك اليوم (نقض فرنسى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٤٤ بلتان ن ٤٠٢ و ١٥ مارس سنة ١٨٨٧ بلتان ن ٩٤)

ولكن الأحكام التى قضت بذلك هى أحكام قليلة لا يعتد بها والظاهر أن القضاء الفرنسى قد استقر نهائياً على أن هذه المخالفات مستمرة . فقد حكم بأن المخالفة التى يرتكبها المالك الذى يمتنع عن تنفيذ قرار مجلس بلدى يلزمه

بسد مر مفتوح على الطريق العمومى هى مخالفة تتجدد فى كل يوم ولا يبتدىء سقوطها بالتقادم الا من يوم زوال العمل المكون لها (نقض فرنسى أول فبراير سنة ١٨٧٢ بلتان ن ٢٨ ودالوز ١٨٧٢ — ١ — ٢٠٠). وأن مخالفة قرار المجلس البلدى الذى يلزم السكان بوضع ميازيب وأنابيب لصرف المياه فى أسطح منازلهم المطلة على الشارع فى ميعاد شهر ليست مخالفة وقتية تتم نهائياً عند انقضاء الأجل المضروب لتنفيذ هذه الأعمال بل انه لما كانت المخالفة هى فى الامتناع عن تنفيذ القرار القاضى باجراء تلك الأعمال وكان هذا الامتناع يتجدد فى كل يوم من الوقت المحدد فى القرار لتنفيذه فان سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لا يبتدىء الا من وقت زوال الفعل المكون لهذه الجريمة (نقض فرنسى ٨ يناير سنة ١٨٨٥ بلتان ن ١٧) . وحكم أيضاً بأن عدم تنفيذ الأعمال التى قررها مفتشو العمل هو مخالفة مستمرة ، ومن ثم يبتدىء سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بشأنها لا من يوم التنبيه بتنفيذ هذه الأعمال ولا من يوم انقضاء الأجل المضروب لتنفيذها وإنما يبتدىء من يوم زوال الجريمة بهذا التنفيذ نفسه (نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٢ بلتان ن ١٢٠ وسندك ١٩٠٣ — ١ — ٢٨٣ و ١٦ مايو سنة ١٩٠٢ بلتان ن ١٩٢ و ١٢ يولية سنة ١٩٠٢ بلتان ن ٢٥٢ و ٨ أغسطس سنة ١٩٠٢ بلتان ن ٢٨٥ ودالوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٣٤ و١٧ أكتوبر سنة ١٩٠٨ بلتان ن ٣٩٢ ودالوز ١٩٠٩ — ٥ — ٢٩ و ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ بلتان ن ٦٢٢) .

والرأى الأخير هو الصحيح . فكل هذه الجرائم وأمثالها جرائم ترك مستمرة استمراراً متجدداً لأن كلا منها يتكون من حالة ترك تتجدد فى كل وقت بارادة الجانى ما دام ممتنعاً عن تنفيذ ما يأمر به القانون . وهو رأى مؤيد من جهابذة رجال القانون (راجع جارو ١ ن ١١٦ وجارسون ج ٣ ن ١٢٨ ص٨٩) .

وقد نص صراحة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٧ على أنه

« يستمر وجوب التبليغ عن المواليد والوفيات وتقديم صور الشهادات المختصة بها المنصوص عنها فى المادة العشرين من ذلك القانون لغاية يوم اتمام هذه الاجراءات ». وبناء عليه لا تسقط جريمة عدم التبليغ عن ولادة أو وفاة ما دام التبليغ عنها لم يحصل (مصر الأبتدائية ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٨٨)

٢٨ — جرائم الاعتياد — جرائم الاعتياد (délits d'habitude) هى التى تتكون من عدة أفعال لو أخذ كل منها منفرداً لكان غير معاقب عليه. فأى فعل من هذه الافعال لا يمكن أن يكون بمفرده محلا للتقادم، وإنما يسرى التقادم على مجموعها أى على جريمة الاعتياد، ولا يبدأ إلا من حيث تنتهى هذه الجريمة. فاذا وقعت عدة أفعال كافية لتكوين العادة ابتدأت مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى من تاريخ وقوع آخر هذه الأفعال (جارو ٢ ن ٧٣١ ص ٥٦٠ و ٥٦١).

متى تقرر ذلك تبقى مسئلة واحدة خلافية وهى معرفة ما إذا كانت الوقائع التى تتكون منها العادة يمكن أن تكون متباعدة أى منفصلة الواحدة عن الأخرى بمدة غير محدودة أو يجب أن تكون متقاربة ومتصلة ببعضها بمدة لا تزيد عن حد معين ذهب الشراح فى ذلك ثلاثة مذاهب :

(الأول) أن التقادم يسرى على كل الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد متى مضت عليها المدة القانونية. فيشترط لامكان رفع الدعوى العمومية فى جنحة من جنح الاعتياد أن تكون الجنحة كلها قد وقعت فى خلال مدة الثلاث السنوات السابقة على رفع الدعوى. أما الأفعال السابقة على ذلك فلا وجود لها فى نظر القانون (فستان هيلى ٢ ن ٦٨٩ و ٦٩٠ ولبليه ٢ ن ٤٧١).

(الثانى) أنه لما كان كل فعل إذا أخذ منفرداً لا يعد جريمة فلا يمكن أن

يكون على انفراده محلا للتقادم ، وذلك لأن الجريمة لم تختتم بعد بل لاتزال فى دور التكوين، وإنما يبتدىء التقادم من تأريخ الفعل الآخير الذى اختتمت به الجريمة ، وطالما أن هذا الفعل الأخير لم تمض عليه المدة فيمكن أن تضاف إليه كافة الأفعال السابقة مهما كان تاريخها (منجان ٢ ن ٤٧١ ونقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٨٤١ سيريه ١٨٤١ — ١ — ٩٨٤ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٦٠ ملتان ن ٢٤٧ ص ٤١٢) .

(الثالث) أن كل فعل على انفراده لا يمكن أن يكون محلا للتقادم ، وما دام الفعل الأخير لم تمض عليه المدة فيمكن أن تضاف إليه كل الأفعال السابقة مهما كان تاريخها ولكن بشرط أن لا يكون قد مضى بين كل فعل والذى قبله مدة مساوية لمدة التقادم (جارو ٢ ن ٧٣١ وفيلى ص ٥٢ وهاوس ٢ ن ١٣٤٠) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام بهذا الرأى الأخير إذ قالت فى حكمها :

« وحيث إن علماء القانون قد اختلفوا فى المدة التى تسقط بها جريمة الربا الفاحش فبعضهم اشترط أن تكون جميع الأفعال المكونة للجريمة وقعت فى الثلاث سنوات السابقة على رفع الدعوى العمومية ارتكانا على أنها جريمة كباقى الجرائم تسقط بمضى المدة القانونية عليها. وبعضهم اشترط وقوع الفعل الأخير فقط فى خلال المدة المذكورة وارتكن على أن الأفعال الأخرى لا يعتبر كل منها قائماً بذاته جريمة حتى أنه يسقط بمضى المدة القانونية كما أخذت بهذا الرأى محكمة النقض والابرام فى فرنسا . وذهب فريق ثالث إلى أنه يجب أن يكون الفعل الأخير وقع فى خلال الثلاث سنوات السابقة على رفع الدعوى العموميه كما أنه يجب أن تكون الأفعال التى تقدمته وتكون من مجموعها الجريمة لا يكون وقع كل فعل منها فى مدة مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات بينه وبين الفعل الذى تلاه . وحيث إن المحكمة ترى الأخذ بهذا الرأى الأخير لأنه إذا مضت فى الحقيقة مدة تتجاوز الثلاث سنوات

بين كل فعل وآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل فى هذه الحالة معتاداً على ارتكاب جريمة الربا الفاحش ، والعادة هى الركن الأساسى للجريمة ».
(نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٩٣) .

وقررت فى حكم ثان أن الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش يتحقق ولو لم يحصل الفعل إلا مرتين فقط . فاذا كانت أولى المرتين لم تسقط بمضى المدة قبل حدوث الثانية والثانية لم تسقط قبل رفع الدعوى فان أركان الجريمة تتحقق بهاتين المرتين (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٧٦ سنة ٤٧ قضائية) .

وقررت فى حكم ثالث أنه فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد على الحد الاقصى للفائدة المتفق عليها قانوناً يشترط لتوفر ركن الاعتياد ألا يكون قد مضى بين كل حادثة من الحوادث التى تتكون منها العادة والحوادث التى تلتها الزمن الكافى لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية عن الحادثة السابقة (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٥١ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ — الجرائم التى تتكون من أفعال متلاحقة كلها داخلة تحت غرض جنائى واحد — هذا النوع من الجرائم الذى يسميه بعض الشراح (infractions collectives par l'unité du but) أو (infractions continuées) يتميز بوحدة الغرض والتصميم ولو أن تنفيذه يكون بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى فكر الجانى . والجريمة التى تنفذ بأفعال تجمعها وحدة الغرض هى جريمة واحدة يبتدىء سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بشأنها من آخر فعل من أفعال التنفيذ . فاللصوص الذين يتفقون على سرقة منقولات منزل فى الخلاء وينفذون تصميمهم فى عدة أيام يعتبرون مرتكبين لسرقة واحدة تبدأ فى التقادم من

تاريخ انتهاء آخر فعل من أفعال السرقة (جارو ٢ ن ٧٣١ ص ٥٦٢) .

أنظر فى الجزء الثالث من الموسوعة الفرق بين هذا النوع من الجرائم وبين الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المقترنة أو المرتبطة ببعضها (باب الجرائم عدد ٤٦) .

المبحث الثانى — فى انقطاع مدة التقادم

٣٠ — فيما يقطع المدة — تنقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية باجراءات التحقيق وإجراءات الدعوى ، لأن هذه الاجراءات تعيد إلى الذهن ذكرى الجريمة . وقد نص عليها صراحة فى المادتين ٦٣٧ و ٦٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . أما المادتان ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى فلم تنصا إلا على إجراءات التحقيق . ولكن إجراءات الدعوى يترتب عليها من باب أولى قطع سريان مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية . يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨٢ فقرة ثانية ت ج من أنه إذا أقيمت الدعوى بالتضمينات أمام إحدى المحاكم الجنائية قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فيترتب على ذلك انقطاع هذه المدة (أنظر جرانمولان ٢ ن ١١١٣) . ونص فى المادة ٢٧ من قانون تحقيق الجنايات المختلط على أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأمر الاحالة والتكليف بالحضور أمام المحكمة والأمر الجنائى والحكم الحضورى أو الغيابى وتنقطع المدة أيضاً بكافة إجراءات التحقيق وكذلك بكافة اجراءات الاستدلال التى تتخذ قبل المتهم ويخطر بها .

وفى القانون الفرنسى إجراءات التحقيق أو الدعوى لا تقطع المدة المسقطة للدعوى العمومية إلا فى الجنايات والجنح . أما فى المخالفات فان المدة لا يقطعها إلا صدور الحكم بالادانة (مادة ٤٥٠ ت ج ف) .

٣١ — اجراءات التحقيق واجراءات الدعوى — فاجراءات التحقيق هى التى ترمى إلى إثبات الواقعة والبحث عن فاعلها بغير تعيين كمعاينة مكان الحادث وعمل أهل الخبرة . وإجراءات الدعوى هى التى تدخل فى القضية الجنائية شخصاً معيناً كالتكليف بالحضور . على أن هذه الاجراءات تجمعها فى الواقع صفة واحدة لأنها كلها أعمال يقوم بها أشخاص مرخص لهم من القانون بأدائها بقصد الوصول إلى إثبات الجريمة ومعاقبة مرتكبها ، ولكن رؤى لزيادة التدقيق التفرقة بين إجراءات التحقيق وإجراءات الدعوى .

٣٢ — اجراءات التحقيق — أما إجراءات التحقيق فتشمل الأعمال التى ترمى إلى إظهار الحقيقة باستجماع أدلة الجريمة والبحث عن فاعلها سواء أكانت صادرة عن سلطة التحقيق أو سلطة المحاكمة . فيعتبر من إجراءات التحقيق القاطعة لمدة التقادم :

(١) المحاضر التى يحررها مأمورو الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة أو حالة الانتداب .

(٢) تحقيقات النيابة وغيرها من سلطات التحقيق (كقاضى التحقيق أو قاضى الاحالة) بما يدخل فى ذلك من معاينة وتفتيش وضبط أشياء وسماع شهود واستجواب متهمين وندب خبراء ... الخ

(٣) أوامر التكليف بالحضور وأوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس الاحتياطى .

(٤) إعلان الشهود .

(٥) أوامر الحفظ الصادرة من النيابة بعد تحقيق والأوامر الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو باحالتها إلى المحكمة .

(٦) التحقيق أمام المحكمة .

(٧) الأحكام التحضيرية والتمهيدية وأحكام عدم الاختصاص.

(٨) قرارات التأجيل إذا صدرت فى مواجهة المتهم أو وكيله أو صدرت فى غيابه وكان المتهم قد أعلن إعلانا صحيحاً ونطق بالتأجيل فى اليوم الذى كان يجب عليه الحضور فيه وأثبت القرار فى محضر الجلسة.

(٩) الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات قبل أن تصبح نهائية.

(١٠) الأحكام الحضورية غير النهائية أى التى لا يزال باب الطعن مفتوحاً فيها أو التى لما يفصل فى الطعن المرفوع عنها (أنظر فى كل ذلك جارو ٢ ن ٧٣٤ وجرانمولان ٢ ن ١١١٣ وعلى زكى العرابى باشا ج ١ ص ١٧١ ن ٢٢٨).

٣٣ — وقد حكم بأن إجراءات تسليم المتهم الهارب والقبض عليه هى من إجراءات التحقيق القاطعة للمدة. لأنها اجراءات صدرت من النيابة وبناء على أمر القبض الصادر من القاضى المختص، فهى من قبيل إجراءات الضبط التى تتولاها سلطة التحقيق بغير شك (نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣١ سنة ٤ ق).

وأن الحكم الغيابى فى الجنح لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق، فاذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن يصبح حكماً نهائياً فقط سقط بذلك الحق فى اقامة الدعوى العمومية على المتهم ولا يبقى بعد ذلك محل لمتابعة السير فى الاجراءات من نظر معارضة أو استئناف أو غيرها (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٨٤٤ سنة ٣ ق — وفى هذا المعنى نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٣٧ و٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٦ سنة ٢ ق وطنطا الابتدائية أول مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٥٥).

٣٤ — إجراءات الدعوى — وأما إجراءات الدعوى فتشمل الأعمال التى تباشر بها النيابة الدعوى العمومية والتى تحرك بها هذه الدعوى من النيابة أو من المدعى بالحق المدنى.

فتعتبر من إجراءات الاتهام القاطعة للمدة :

(١) طلب النيابة التحقيق من قاضى التحقيق .

(٢) تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة من قبل النيابة أو من قبل المدعى بالحق المدنى .

وقد نصت المادة ٢٨٢ فقرة ثانية صراحة على أنه إذا أقيمت الدعوى بالتضمينات أمام إحدى المحاكم الجنائية قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فيترتب على ذلك انقطاع هذه المدة .

(٣) طلب العقاب والمرافعة فى الجلسة .

(٤) الطعن فى الحكم من النيابة بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ومعها بعض الشراح أن طعن المتهم فى الحكم الصادر عليه بالعقوبة يقطع مدة التقادم (نقض فرنسى ٢٦ ينساير سنة ١٨٨٤ سيريه ١٨٨٦ — ١ — ٤٤٧ و ٧ فبراير سنة ١٨٨٥ سيريه ١٨٨٦ — ١ — ٤٤٦ و ١٦ مايو و ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ — ١ — ١٨٩ و ٤٠٥ وبلسليه ج ٢ ن ٤٧٦ و ٤٨٤ و ٤٨٩ وبرتولد ص ٦١٦) . ولكن أغلب الشراح يخالفون هذا الرأى ويقولون إن الطعن الصادر من المتهم لا يقطع المدة لأنه ليس من إجراءات التحقيق ولا من إجراءات الدعوى بل هو من أعمال الدفاع (جارو ٢ ن ٧٣٤ وهوس ٢ ن ١٣٤٢ و ١٣٤٩) .

٣٥ — لكن لا يعد من الاجراءات القاطعة لمدة التقادم :

(١) البلاغ المقدم للنيابة (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٨٤ ومصر الابتدائية ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٣٤١) ، ولو ادعى فيه المجنى عليه بحق مدنى (على زكى العرابى باشا ج ١ ص ١٧٠ — وانظر عكس ذلك جرانمولان ٢ ن ١١١٥) .

(٢) حفظ النيابة أو المدعى المدنى الحق لنفسهما فى رفع الدعوى فيما بعد .

(٣) قيام الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة أمام المحكمة المدنية كما يستفاد ذلك بطريق العكس من المادة ٢٨٢ فقرة ثانية ت ج (نقض أول مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ٦٤) .

٣٦ — فيما يشترط فى الاجراءات القاطعة للمدة — يشترط فى الاجراءات القاطعة لمدة التقادم أن تكون متعلقة بالجريمة نفسها وأن تكون صحيحة فى ذاتها .

فاذا كان التحقيق خاصاً باخفاء العقد المطعون فيه بالتزوير لا بتزويره فلا يكون له قيمة فى قطع المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية فى جريمة التزوير (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق) .

وإذا كان التحقيق خاصاً بمسألة اقتراع شخص غيابيا والتحرى عن محل وجوده بسبب هذا الاقتراع الغيابى لا بتزوير شهادة الوفاة التى قدمت لمجلس القرعة وبنى عليها معافاة هذا الشخص من الاقتراع بدون حق، فلا يكون له قيمة فى قطع المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية فى جريمة التزوير لبعده كل البعد عن هذه الجريمة (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٨٢ سنة ٤٦ ق) .

ويكفى أن يكون التحقيق قد تناول موضوع الجريمة ولو أن البدء فيه كان لاثبات جريمة أخرى ، لأن العبرة بما كان موضوع التحقيق فعلا (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٩٨٦ سنة ٨ ق) .

٣٧ — ويشترط لصحة الاجراء أن يصدر من سلطة مختصة أو شخص ذي صفة فى عمله وأن يكون مستكملا شرائط الصحة الجوهرية (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٦٨).

فالتحقيق الذى تجريه المحكمة الشرعية مع مأذون متهم باختلاس رسوم

عقد زواج لا يقطع المدة المسقطة للدعوى العمومية فى جريمة الاختلاس ، لأن المحكمة الشرعيه غير مختصـــة باجراء التحقيق فى المسائل الجنائية (مصر الابتدائية ٤ يناير سنة ١٨٩٩ مج ٢ ص ٩٧ وايتاى البارود الجزئية ٩ أكتوبر سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ١٢) .

والتحقيق الذى تجريه المحكمة المدنية فى عقد مطعون فيه بالتزوير أمامها لا يقطع المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية عن جريمة التزوير أو جريمة استعمال العقد المزور ، لأنه لا تأثير للتحقيقات المدنية على الدعوى الجنائية (نقض أول مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١١٣ وبنى سويف الابتدائية ٧ يولية سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٩٧ والسنبلاوين الجزئية أول يولية سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٢٠) .

٣٨ — واجراءات البوليس التى تقطع المدة فى القانون الأهلى هى التى يباشرها مأمورو الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة أو بناء على انتداب من النيابة .

أما الاجراءات التى يباشرونها فى غير هاتين الحالتين فلا قيمة لها فى قطع المدة ، لأنها مجرد استدلالات وليست تحقيقاً بالمعنى القانونى (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق و ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩١٠ سنة ٢ ق ومصر الابتدائية ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٣٤١) .

ويشترط فى الأوامر التى تصدرها النيابة لمأمورى الضبطية القضائية حتى يكون عملهم بناء عليها من اجراءات التحقيق القاطعة للمدة أن تكون ثابتة بالكتابة كما هو الشأن فى كل الأوامر القضائية ، وأن يكون الصادر اليه الأمر مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية معيناً بوظيفته على الأقل ولو فى جملة موظفى الجهة ، وأن تكون الأوامر موضحة للنقط التى يكلف المأمور بتحقيقها أى أن يكون مبيناً بها ولو بطريق الايجاز ما ترغب النيابة تكليفهم به من اجراءات التحقيق ، فان لم تبين تلك الأوامر شيئاً من ذلك فلا يمكن اعتبارها

إلا مجرد إخطار مقصود به عمل تحريات وجمع استدلالات توطئة للتحقيق الذى يحصل من بعد إذا اقتضاه الحال .

فاذا كان كل ما فعلته النيابة بخصوص الشكوى التى قامت عليها الدعوى هو أنها أرسلتها للبوليس بالاحالة ، وبعد أن سأل البوليس الشاكى والمشكو فى حقه أعاد الأوراق إلى النيابة فأمرت بحفظها فانه لا يوجد فى ذلك أى اجراء من اجراءات التحقيق . إذ النيابة نفسها لم تباشر تحقيقاً ولم تصدر للبوليس أمراً بالتحقيق مبيناً للأمور الواجب تحقيقها بل ولا أمراً بالتحقيق فقط (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩١٠ سنة ٢ ق وفى المعنى نفسه مصر الابتدائية ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٣٤١) .

أما فى القانون المختلط فقد نصت المادة ٢٧ فقرة ثانية على أن المدة تنقطع بكافة اجراءات التحقيق وكذلك بكافة اجراءات الاستدلال التى تتخذ قبل المتهم ويخطر بها .

٣٩ — وأمر الحفظ الذى يقطع المدة هو الذى يصدر من النيابة بعد تحقيق باشرته بنفسها أو باشره البوليس بأمر منها أو فى حالة التلبس بالجريمة ، لأن هذا الحفظ لما كان حاصلا بعد تحقيق فهو اجراء من اجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها وهو معتبر قانونا أنه هو النتيجة المتممة لدور التحقيق فهو إذن من اجراءاته القاطعة للمدة ، بخلاف أمر الحفظ الذى يصدر بناء على محاضر جمع الاستدلالات والتحريات التى يقوم بها البوليس فانه من عمل النيابة لا بصفتها محققة بل بصفتها رئيسة للضبطية القضائية التى من مأموريتها التحرى والاستدلال وهو إيذان منها بأنه لا محل لتحريك الدعوى العمومية بالشروع فى تحقيقها ، وما دامت الدعوى العمومية لم تتحرك لا بهذا الأمر ولا من قبله فلا يمكن القول بأن مثله هو إجراء من إجراءاتها قاطع لمدة سقوطها (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩١٠ سنة ٢ ق — وفى هذا المعنى نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق) .

٤٠ — والتكليف بالحضور لا يقطع المدة متى كان صادراً ممن لا حق ولا صفة له فى إقامة الدعوى العمومية .

فالتكليف بالحضور من شخص رفع دعوى جنحة مباشرة بصفته وكيلا عن آخر دون سبق التصديق على توكيله من الجهات المختصة بالحكومة المصرية لا يمكن اعتباره قاطعاً لسريان مدة التقادم لأنه صادر من غير ذى صفة (نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٦) .

والتكليف بالحضور من المدعى المدنى بشأن جريمة ارتكبت فى الخارج لا يترتب عليه انقطاع مدة التقادم لأن المادة ٤ من قانون العقوبات تقضى بأنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية » .

والتكليف الذى يصدر من النيابة برفع دعوى الزنا على الزوجة بدون سبق حصول شكوى من زوجها لا يقطع مدة التقادم لأن المادة ٢٧٣ ع تقضى بانه لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على شكوى زوجها .

٤١ — والتكليف بالحضور لا يقطع المدة إذا كان باطلا شكلا .

وقد حكم بأن إعلان الحكم الغيابى للنيابة هو إعلان باطل لا يترتب عليه سريان مدة المعارضة . ومتى كان باطلا فلا يمكن أن يترتب عليه أثر ما ، ولا يمكن أن يكون قاطعاً للمدة لأنه لا يقطعها إلا عمل قانونى . وكذا المكاتبات التى تستعلم بها النيابة عن محل المتهم لا تعتبر من الاجراءات القاطعة للمدة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ حقوق ١٣ ص ١٢٧) .

٤٢ — ولكن التكليف بالحضور الصادر من شخص ذى صفة مستكملا شرائط الصحة يقطع سريان المدة ولو حصل التكليف بموجبه بالحضور أمام قاض غير مختص ، فان عدم اختصاص القاضى لا يؤثر بالبطلان إلا على الأعمال الصادرة عنه هو ، ولا تأثير له على الاعلان الصحيح ، سيما وأن

المحكمة فى هذه الحالة لاتحكم ببطلان الدعوى بل بعدم الاختصاص، وهذا الحكم يقطع المدة كسائر الاحكام (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٦٩ هامش ٤١) .

٤٣ — ويجب على المحكمة أن تبين فى حكمها الاجراءات التى حصلت وانبنى عليها انقطاع مدة التقادم حتى يتسنى لمحكمة النقض معرفة ما إذا كانت الدعوى العمومية سقطت أم لا (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٢ ص ٢١ و٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٢٠٤٤ سنة ٤ ق) .

٤٤ — فيما يترتب على انقطاع المدة — يترتب على انقطاع المدة ضياع الوقت الذى مضى منها ، فلا يحتسب هذا الوقت من مدة التقادم بل تبتدىء مدة جـديدة من تاريخ الاجراء القاطع (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٦٩ وجرانمولان ٢ ن ١١١٧) .

٤٥ — ولكن هل يمكن أن تنقطع المدة الجـديدة باجراء آخر من إجراءات التحقيق أو الدعوى وهكذا إلى ما لانهاية ؟ الرأى السائد فى فرنسا هو أن مدة التقادم يمكن أن تنقطع وتتجدد إلى ما لا نهـاية وفقاً للقواعد المقررة فى القـانون المدنى (لـلبيه ج ٢ ن ٤٧٨ وفلى ص ٢٥٧ ونقض فرنسى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٦ — ١ — ١٤٣) .

لـكن ذهب بعض الشراح إلى أن مدة التقـادم لا يمكن أن تنقطع إلا باجراءات التحقيق أو الدعوى التى تحصل فى خلال مدة العشر السنين أو الثلاث السنين أو الستة أشهر الأولى التى تبتدىء من يوم ارتكاب الجريمة ثم تسقط الدعوى بالتقادم إذا لم يحكم فيها نهائياً فى غضون مدة عشر سنين أو ثلاث سنين أو ستة أشهر ثانية . ويستندون فى ذلك إلى عبارة المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وإلى أنه لامحل لتطبيق قواعد انقطاع التقادم فى القانون المدنى على سقوط الدعوى العمومية ، لان التقادم الجنائى يقوم على أساس يختلف عن الأساس الذى يقوم عليه التقادم المدنى . فبينما

يقوم التقادم المدنى على إهمال المالك أو الدائن يعتبر التقادم الجنائى نتيجة لمضى الزمن الذى ينسى الجريمة ، وهذا الأساس لايتفق مع القول بتكرار الانقطاع كلما تجددت المدة ، لأن مؤدى هذا إباحة رفع الدعوى العمومية عن جريمة نسيت وامحى أثرها من الذهن ؛ هذا فضلا عن أن القول بتكرار الانقطاع يعطى النيابة سلاحاً قوياً يمكنها من منع سقوط الدعوى العمومية إلى الأبد فى حق أى متهم (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٧٠ وارتولان ٢ ن ١٨٨٠) .

٤٦ — ولكن النصوص فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى لا تساعد على حصر أثر الانقطاع فى المدة الأولى التى تلى ارتكاب الجريمة ، فان المادة ٢٧٩ تقضى بان المدة هى من يوم ارتكاب الجريمة « أو من آخر عمل متعلق بالتحقيق » ، والمادة ٢٨٠ تنص بصفة عامة على أن « اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة » .

أما قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى سنة ١٩٣٧ فقد نص فى المادة ٢٧ منه معدلة بالقانون رقم ٣٤ الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ على ما يأتى : « وتسرى المدة المسقطة للدعوى من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء فيها ، ولكن لا يجوز فى أية حالة أن تطول المدة المقررة فى المادة ٢٥ لأكثر من نصفها فى الجنايات ولأكثر من مدة جديدة قدرها ثلاث سنوات فى الجنح وسنة فى المخالفات » . وقد اقتبس هذا النص من المادة ١٦٠ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٢٠ والغرض منه منع تأبيد مدة التقادم بتكرار الاجراءات القاطعة (انظر المذكرة الايضاحية) .

٤٧ — والأثر الذى يترتب على انقطاع مدة التقادم هو أثر مطلق يتناول جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى اجراءات التحقيق أو الدعوى . وقد أشير إلى ذلك فى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى التى تنص على أن

« اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة » ، وفى المادة ٢٨ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التى تنص على أنه « يسرى أثر ايقاف المدة وانقطاعها بالنسبة لكل من ارتكبوا الجريمة » ، وذلك لأن هذه الاجراءات تعيد إلى الذهن ذكرى الجريمة نفسها فتوقظها بعد نومها من حيث ضرورة العقاب عليها . ويعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم إن الانقطاع عينى لا شخصى (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٧٢) .

ينبنى على ذلك أن إجراءات التحقيق أو الدعوى تقطع مدة التقادم ولو كانت موجهة إلى شخص غير معين (نقض فرنسى ٣ يوليه سنة ١٨٨٠ سيريه ١٨٨١ — ١ — ٤٨٩) .

وتقطعها ولو لم تعلن للمتهم .

وتقطعها حتى بالنسبة للأشخاص الذين لم يدخلوا فيها . فالتكليف بالحضور الحاصل لشخص ثبتت براءته يقطع سريان المدة بالنسبة للمتهم الذى رفعت عليه الدعوى فيما بعد (نقض فرنسى ٨ يناير سنة ١٨٩٨ سيريه ١٨٩٨ — ١ — ٥٣٥) .

وتقطعها بالنسبة لجميع المتهمين ولو لم توجه إلا إلى واحد منهم (أنظر فى كل ذلك جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٧٢ و ٥٧٣) .

٤٨ — وقد قررت محكمة النقض والابرام المصرية هذه المبادىء فى حكم قالت فيه ما يأتى :

« يعتبر قاطعاً للمدة أى إجراء من الاجراءات يقصد به إلى التثبت من وقوع الجريمة أو من نفى وقوعها وإلى نسبتها عند ثبوت وقوعها إلى من تصح نسبتها إليه إجمالا وتفصيلا ، معيناً من تنسب هى إليه أم مجهولا ، سواء أصدرت هذه الاجراءات من هيئة الاتهام أو من المدعى بالحق المدنى تحريكا للدعوى العمومية أم من سلطة التحقيق أو من سلطة الحكم ، وسواء أكانت

هذه الاجراءات موجهة إلى جميع المتهمين أو إلى بعضهم معلومين أم مجهولين ، ذلك لأن الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم مايقطعه من الاجراءات ؛ ولهذا كان أى إجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعاً لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصاً ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم ، إذ الجريمة لا تكون فى آن واحد من دفائن الغيب ومخبآت الصدر وملء الأسماع وعلى الأفواه ، وقد أشير إلى هذا فى المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وفى المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات المصرى . ومن الخطأ تقييد حكم المادة ٢٨٠ وقصره على الأشخاص الذين كانوا بعيدين عن تحقيق يجرى مع غيرهم ثم يستدعون إليه أو يدخلون فيه بعد فوات المدة ، لأن نصها صريح فى ترتيب حكم الانقطاع على أى إجراء من إجراءات التحقيق بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة . وليس حرف (لو) من أدوات القصر والتخصيص بل هو بمعنى (حتى) الغائية التى تفيد دخول مابعدها فى حكم ماقبلها ملحوظاً أو ملفوظاً به وهو يدل على استغراق الحكم لما يشتبه أنه غير داخل فيه . وهذا التفسير هو الذى أعطى لنص المادة ٦٣٧ من القانون الفرنسى المقابلة لنص المادة ٢٨٠ المتقدمة الذكر ، وهو الذى يتسق مع ماسبق تقريره من أن الجريمة تعتبر وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة فى تقرير الأحكام المتعلقة بالتقادم » (نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٣٣١ سنة ٤ ق) .

٤٩ — وغنى عن البيان أن اجراءات التحقيق أو الدعوى لا يترتب عليها انقطاع المدة بالنسبة للاشخاص الذين لم يدخلوا فيها إلا إذا حصلت عن نفس الواقعة ، فلا يجوز التمسك ضدهم باجراءات اتخذت فى واقعة أخرى غير المنسوبة إليهم (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٧٣) .

٥٠ — قلنا فيما تقدم إنه متى قطعت مدة التقادم باجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى لايدخل الزمن الذى مضى فى حساب المدة ، بل تبتدىء مدة جديدة من تاريخ هذا الاجراء . تبقى الآن معرفة ماهو مقدار هذه المدة الجديدة . والرأى الراجح فى القانون الفرنسى والقانون الأهلى هو أن المدة الجديدة يجب أن تكون مساوية للمدة التى قررها القانون لسقوط الجريمة ، إذ الانقطـــاع لايغير مدة التقادم (جارو ٢ ن ٧٣٤ ص ٥٧٤ وجرانمولان ٢ ن ١١١٨) . ولكن ذهب القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه إلى أنه كلما حدد القانون مدة استثنائية قصيرة للتقادم فإن انقطاع هذه المدة يترتب عليه إبدالها بالمدة الاعتيادية المقررة فى قانون تحقيق الجنايات ، لأن تلك المدة القصيرة لم تحدد إلا لرفع الدعوى العمومية ، فاذا ما قطعت باجراء من إجراءات الدعوى حلت محلها مدة التقادم العام . على أن القضاء الفرنسى أخذ فى أحكام أخرى بالرأى الأول (أنظر هذه الأحكام والاعتراض عليها فى جارو ج ٢ ص ٥٧٤ هامش ٣١) . أما فى القـانون المختلط فقد نصت المـــادة ٢٧ على أنه لايجوز فى أية حالة أن تطول المدة المقررة فى المادة ٢٥ لأكثر من نصفها فى الجنايات ولأكثر من مدة جديدة قدرها ثلاث سنوات فى الجنح وسنة فى المخالفات .

المبحث الثالث — فى إيقاف مدة التقادم

٥١ — فى إيقاف المدة — لم ينص القانون الأهلى على إيقاف مدة التقادم فى المسائل الجنائية كما نص عليه فى المسائل المدنية . أما القانون المختلط فقد نص على الايقاف فى المادة ٢٦ ت ج . فهل يمكن أن توقف مدة التقادم الجنائى فى القانون الأهلى ؟ اختلفت آراء الشراح وذهبوا فى ذلك ثلاثة مذاهب

(١) فذهب فريق منهم إلى أن المدة لايمكن إيقافها مهما كان السبب الذى يحول دون مباشرة الدعوى العمومية ، وذلك لأنه فضلا عن أن القانون لم ينص على الايقاف فى المواد الجنائية فان سقوط الدعوى العمومية بالتقادم إنما يقوم على قرينة نسيان الواقعة بمرور الزمن وهذا النسيان يحصل سواء أكان السبب الذى منع النيابة من مباشرة الدعوى هو سبب قانونى أو سبب مادى . أما فى المسائل المدنية فسقوط الدعوى بالتقادم يقوم على قرينة أخرى وهى قرينة تنازل صاحب الحق عن حقه بعدم المطالبة به فى مدة معينة ، ولذلك قرر الشارع أن من لايمكنه المطالبة لاتسرى فى حقه مدة التقادم لانتفاء تلك القرينة (جارو ٢ ن ٧٢٦ وهوس ٢ ن ١٣٥٨ — ١٣٦١ وبلانش ٢ ن ٢٩٦ وارتولان ج ٢ن ١٨٧٢ وما بعدها) .

(٢) وذهب الفريق الثانى إلى أن المدة يجب ايقافها إذا كان المانع الذى حال دون مباشرة الدعوى العمومية هو مانع قانونى كعته المتهم (المادة ٢٤٧ت ج) أو ضرورة الفصل فى مسئلة أولية ، لأن القانون فى هذه الحالة هو الذى نص على ايقاف المحاكمة ومن التناقض ان ينص القانون على ايقاف الدعوى ويقضى فى الوقت نفسه بسقوطها بسبب عدم مباشرتها . أما إذا كان المانع مادياً كتعطيل المحاكم بسبب ثورة أو غزو البلاد أو حصرها بجيوش العدو أو كفقد ملف القضية فلا يكون لهذا المانع أى تأثير من حيث ايقاف مدة التقادم بل يستمر سريان هذه المدة رغم وجود المانع المادى الذى حال دون رفع الدعوى العمومية أو السير فيها (فستان هيلى ٢ ن ١٠٧٣ ولبليه ٢ ن ٥١٧ إلى ٥٢٠ ومنجان ٢ ن ٣٣٤ و ٣٣٥) .

(٣) وذهب الفريق الثالث إلى أن كل مانع يمنع النيابة من مباشرة الدعوى يوقف سريان مدة التقادم لافرق فى ذلك بين أن يكون المانع قانونياً أو مادياً، وقد أخذت المحاكم الفرنسية بهذا الرأى إذ قضت بايقاف مدة التقادم بسبب تعطيل المحاكم بقوة قاهرة هى غزو البلاد بجيوش أجنبية (نقض فرنسى ٨ ديسمبر

سنة١٨٧١ سيريه ١٨٧١ — ١ — ٢٠٨). أو جنون طرأ على المتهم بعد ارتكاب الجريمة (نقض فرنسى ٨ يولية سنة ١٨٥٨ بلتان ن ١٩٢) أو ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه قبل رفع الدعوى العمومية أو الفصل فى مسئلة أولية (نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٨٠٦ سيريه ١٨٠١ — ١ — ٨٠٢ و ١١ ديسمبر سنة ١٨٦٩ سيريه ١٨٧٠ — ١ — ٩١ و ٢٠ نوفمبرسنة ١٨٨٦ سيريه ١٨٨٨ — ١ — ٤٦ و ٢٩ مارس سنة ١٨٩٧ سيريه ١٩٠١ — ١ — ٤٥٢) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه إذا أوقفت المحكمة الجنائية النظر فى الدعوى العمومية إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى دعوى مدنية خاصة بها ومضى أكثر من ثلاث سنوات على الايقاف فان الدعوى العمومية تسقط بمضى المدة ، حيث أن الدعوى المدنية لا تعتبر الاجراءات الخاصة بها متعلقة بدعوى الجنحة ولا يكون قيامها قاطعاً لسريان المدة القانونية المنصوص عنها فى المـــادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات (نقض أول مايوسنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١١٣) .

ولكن محكمة منيا القمح الجزئية حكمت بأنه إذا أمرت المحكمة الجنائية بايقاف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فى مسئلة مدنية فلا يترتب على هذا الايقاف أدنى سقوط للدعوى العموميـة مهما طالت مدته مادام أن الأمر الذى حصل تعليق نظر الدعوى العمومية عليـــه لم يتم حصوله (منيا القمح الجزئية ٣٠ يونية سنة ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٤) .

وحكمت محكمة الزقازيق الابتدائيـة بأن إيقاف الدعوى بسبب الحكم على المتهم بالأشغال الشاقة وترحيله إلى الليمان لا يمكن اعتباره بمثابة إيقاف لمدة سقوط الدعوى لأنه بالرجوع إلى لائحة السجون لم يتضح من نصوصها ما يمنع ترحيل المسجونين للمحاكم ونصها فى المادة ٢٢ صريح فى أن مأمور السجن مسئول عن تنفيذ طلبات الحضور الخاصة بالمسجونين سواء أكانت صادرة من النيابة أو من قاضى التحقيق أو من المحكمة وعن مراعاة إرسالهم فى اليوم

والساعة المحددين ، ولذلك يكون الايقاف مبنياً على سبب غير قانونى ولا يكون مانعاً من سقوط الدعوى العمومية (الزقازيق الابتدائية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٤٤٧) .

٥٢ — ويظهر أن الرأى السائد فى القوانين الحديثة هو الذى يقضى بالتفرقة بين الموانع القانونية والموانع المادية . فالأولى هى التى توقف سريان مدة التقادم دون الثانية . وقد نصت المادة ٦٩ من القانون الألمانى والمادة ٢٧ من القانون البلجيكى الصادر فى ١٧ بريل سنة ١٨٧٨ على إيقاف مدة التقادم كلما اقتضى الحال الفصل فى مسئلة أولية . ونصت المادة ١٥٩ من القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ على إيقاف مدة التقادم فى حالة الاذن بالمحاكمة وحالة الفصل فى مسئلة أولية وفى كافة الأحوال التى ينص فيها القانون خصيصا على إيقاف المحاكمة الجنائية . وتنص المادة ٢٦ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى سنة ١٩٣٧ على أنه « يوقف سير المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الفترة التى لا يمكن فيها بمقتضى نص فى القانون البدء فى إجراءات الدعوى أو الاستمرار فيها » .

٥٣ — فيما يترتب على إيقاف المدة — يترتب على الايقاف وقوف سريان التقادم فى الفترة التى قام فيها المانع ، فتدخل الفترة السابقة فى حساب المدة ولا يستأنف التقادم سيره إلا بعد زوال المانع .

الفرع الثالث — فى آثار التقادم

٥٤ — أثر التقادم فى الدعوى العمومية — يترتب على مضى المدة محو الصفة الجنائية للفعل . فالتقادم من هذه الوجهة يشبه العفو عن الجريمة الذى يقوم مثله على قرينة نسيان الواقعة (جارو ٢ ن ٧٢٧ وجرانمولان ٢ ن ١١٢١) .

ويلاحظ أن التقادم لا يقتصر أثره على سقوط الدعوى العمومية وإنما يترتب عليه زوال الجريمة نفسها ، ولذا فان التقادم لا يمكن حصوله بالنسبة لبعض المشتركين دون البعض الآخر ولا يمكن انقطاعه فى حق بعضهم دون البعض الآخر .

٥٥ – وبناء على ذلك لا يجوز للنيابة أن ترفع الدعوى العمومية عن جريمة سقطت بالتقادم ، بل يجب عليها أن تتثبت قبل رفعها من أنها لم تسقط . وإذا رفعت الدعوى رغم سقوطها وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها من غير أن تبحث فى ثبوت التهمة على المتهم من عدمه .

٥٦ – على النيابة إثبات رفع الدعوى فى الميعاد القانونى — ومن ثم فواجب النيابة فى كل دعوى لا يقتصر على اثبات وجود الواقعة الجنائية بل يجب عليها فوق ذلك أن تثبت أن الدعوى رفعت فى الميعاد القانونى أى قبل مضى عشر سنين أو ثلاث سنين أو ستة أشهر تبعاً لنوع الجريمة (جارو عقوبات ج ٢ ن ٧٣٨ وتحقيق جنايات ج ١ ن ٢٢٠ — وأنظر عكس ذلك لسليه ج ٢ ن ٤٤٧) .

٥٧ – على المحكمة بيان تاريخ الواقعة فى الحكم — ويجب على المحكمة قبل أن تمضى فى بحث الموضوع أن تتحقق من أن الدعوى التى رفعت اليها لم تسقط بالتقادم . ولذلك فان بيان تاريخ الواقعة هو من البيانات الجوهرية التى يجب أن يشتمل عليها الحكم القاضى بالادانة .

وقد حكم بأن تاريخ الواقعة هو جزء جوهرى منها ، فيجب أن يعنى ببحثه كما يعنى ببحث الأركان الأخرى التى تتألف منها الجريمة ويجب ذكره فى كل حكم قاض بالعقوبة حتى يتسنى لمحكمة النقض معرفة ما إذا كانت الدعوى العمومية سقطت بمضى المدة أم لا ، وإهمال بيان هذا التاريخ فى الحكم يعتبر نقصا فى بيان الواقعة ينبنى عليه نقض الحكم (نقض ٢٩ يناير سنة ١٨٩٢ قضاء ٢ ص ٢٢٦ و ٢٩ مايو سنة ١٨٩٤ محاكم ٦ ص ٤٢٨ و ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨

قضاء ٦ ص ٨٢ و ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٤٩ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٢٦ و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٨١ و ٢٠ يناير سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٤٧ و ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ١ و ٤ يونية سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢١٣ و ٣ مارس سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٨٣ و ١٧ مارس سنة ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢٢٤ وأول يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٨٢٧ و ٤ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٩٨) .

٥٨ — وإذا تعذر فى بعض الأحوال تعيين تاريخ الواقعة بالضبط فيجب بيان الزمن الذى يمكن حصر ذلك التاريخ فيه ، ولو يذكر أن مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لم تنقض (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ٢١١ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٠٦) ، إذ يكفى لبيان الواقعة من جهة تاريخ حدوثها القول فى الحكم بأنها لم تمض عليها المدة القانونية (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٧٦ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ ص ٥٣) . ويكفى من باب أولى ذكر الشهر والسنة ولو لم يذكر اليوم الذى وقعت فيه الجريمة (نقض ٦ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢ و ٢٧ فبراير سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٧٤) .

٥٩ — ولكن لا يغنى عن بيان تاريخ الواقعة أمر آخر لاحق للجريمة كتاريخ البلاغ المقدم عنها (نقض ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٦٧ و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٤ عدد ٣ و ٧ يوليه سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٥٣ و ٢٢ سبتمبر سنه ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤) ، أو تاريخ العلم بها (نقض ٢٦ يولية سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٤) .

٦٠ — على أنه إذا أمكن التحقق بواسطة البيانات الواردة فى الحكم من أن الواقعة حصلت فى خلال المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى فلا يترتب على عدم ذكر تاريخ الواقعة بطلان جوهرى ، كما لو اقتصر الحكم الصادر فى جريمة بلاغ كاذب على ذكر تاريخ الواقعة المبلغ عنها ولم يكن قد

مضت عليه المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية فان البلاغ يكون بلا شك حاصلا بعد هذا التاريخ وتكون المدة لم تمض (نقض أول مارس سنة ١٩٠٢ مج ٣ ص ١٨٩ وأول فبراير سنة ١٩٠٩ مج ٩ ص ٢١٩ و ٥ مارس سنة ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٠٨) ، وكما لو ذكر فى حكم صادر فى جريمة تزوير حصول تصليح رقم ٤ فى سنة ١٩٠٤ إلى رقم ٥ وكانت الدعوى رفعت فى سنة ١٩٠٦ ، لأنه على فرض أن التزوير وقع فى سنة ١٩٠٤ التى حررت فيها الورقة المزورة فان الدعوى العمومية تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث السنوات المسقطة لحق إقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٤٦) .

٦١ — لكن ينقض الحكم الصادر فى جريمة تزوير إذا ذكر تاريخ الورقة المزورة ولم يبين بوجه التأكيد ما إذا كانت جريمة التزوير قد ارتكبت فى ذلك التاريخ (نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢١) .

ولا يكفى أن يقال إن الواقعة حصلت من شهرين سابقين على تاريخ المحضر دون ايضاح تاريخ المحضر المذكور (نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ محاماة ٦ عدد ٨٢) .

٦٢ — ليس من الضرورى فى حكم قاض بالادانة فى تهمة اشتراك بالتحريض طبقاً للمادة ٤٠ع فقرة أولى أن يذكر تاريخ التحريض لأن التاريخ الواجب بيانه هو تاريخ ارتكاب الجريمة المحرض عليها لأن من حرض على ارتكاب جريمة لا يعاقب إلا إذا وقعت الجريمة بناء على هـــذا التحريض (نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ١٧) .

٦٣ — ولا داعى لذكر تاريخ الواقعة ولا بيانها فى الحكم القاضى بالبراءة لعدم ثبوت التهمة (نقض ٨ مايو سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٩٧ و ٢٦ يولية سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٤) .

٦٤ — وتعيين تاريخ الجريمة هو مسئلة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضى

الموضوع دون أن يكون خاضعاً فى ذلك لرقابة محكمة النقض (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ٢١٠ و ٤ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٠٦ و ٢٦ يولية سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٣ و ١١ مايو سنة ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٢٥) .

٦٥ — **أثر التقادم على الدعوى المدنية** — قد سوى القانون الفرنسى بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية الناشئة عن جريمة من حيث التقادم (أنظر المواد ٢ و ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ ت ج ف) . فطبقاً لهذه النصوص يبدأ التقادم فى الدعويين فى يوم واحد هو يوم ارتكاب الجريمة ، ومدة التقادم فيهما واحدة وهى عشر سنين أو ثلاث سنين أو ستة أشهر تبعاً لنوع الجريمة ، والأسباب التى تقطع أو توقف مدة سقوط إحدى الدعويين تقطع أو توقف مدة سقوط الأخرى ، والتقادم فى كلا الدعويين من النظام العام . وبعبارة أخرى لا يوجد فى القانون الفرنسى نوعان من التقادم أحدهما خاص بالدعوى العمومية والثانى بالدعوى المدنية ، وإنما يوجد تقادم واحد يترتب عليه سقوط الدعوى العمومية والدعوى المدنية فى آن واحد . ويعللون هذه التسوية أنها ضرورة اقتضاها النظام العام للاعتبارين الآتيين : (الأول) أنه لو كانت مدة سقوط الدعوى المدنية أطول من مدة سقوط الدعوى العمومية لترتب على ذلك أن المدعى المدنى يمكنه أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية بعد سقوط الدعوى العمومية ويثبت التهمة على المتهم بينما تكون النيابة العمومية عاجزة عن طلب توقيع العقاب لمضى المدة . (الثانى) أن الشارع أراد للمصلحة العامة أن يجعل المدعى المدنى وهو أدرى الناس بالجريمة وظروفها وأقدرهم على اكتشاف فاعلها أول مساعد للنيابة العامة فأوجب عليه رفع دعواه قبل مضى المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية (جارو ٢ ن ٧٣٨) .

ولكن اعترض على هذه التسوية بأنه لما كان سقوط الدعوى المدنية يقوم على إهمال صاحب الحق المطالبة بحقه وكان سقوط الدعوى العمومية

يقوم على قرينة نسيان الجريمة بمرور الزمن فكان من المعقول أن تسقط الدعوى المدنية طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى وتسقط الدعوى العمومية طبقاً للقواعد المقررة فى القانون الجنائى ، هذا فضلا عن أن التسوية فى التقادم بين الدعويين يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة وهى أن من يخالف القانون المدنى والقانون الجنائى فى آن واحد يكون أحسن حظاً ممن يخالف القانون المدنى فقط لأن الأول تسقط عنه الدعوى بمضى عشر سنين أو ثلاث سنين أو ستة أشهر تبعاً لما إذا كان الفعل الذى ارتكبه جناية أو جنحة أو مخالفة بينما الثانى لا تسقط دعواه إلا بمضى خمس عشرة سنة وبذلك يكون من يرتكب فعلا معاقباً عليه أحسن حالا ممن يرتكب فعلا غير معاقب عليه (جارو ٢ ن ٧٣٨) .

٦٦ — ولهذه الاعتبارات لم يشأ الشارع المصرى أن يأخذ بوحدة التقادم المقررة فى القانون الفرنسى بل جعل الدعوى المدنية مستقلة من هذه الناحية عن الدعوى العمومية وتركها خاضعة لأحكام التقادم العادى المقررة فى القانون المدنى ، فهى لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من يوم ارتكاب الجريمة (المادة ٢٠٨ مدنى) .

يستفاد هذا من أن النصوص التى تقضى بوحدة التقادم فى القانون الفرنسى لا وجود لها فى القانون المصرى . فالمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى تختلف عن المواد ٦٣٧ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى إذ هى لم تذكر الدعوى المدنية إلى جانب الدعوى العمومية ؛ والمادة ١٧٢ تجيز للقاضى عند الحكم ببراءة المتهم لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة أن يحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ، مما يفيد أن سقوط الدعوى العمومية لا يترتب عليه سقوط الدعوى المدنية ؛ والمادة ٢٨٢ ت ج تنص على أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية

بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، مما يؤخذ منه بطريق الاستنتاج العكسى جواز إقامتها أمام المحاكم المدنية (جرانمولان ج ٢ ن ١١٢٥ وعلى زكى العرابى باشا ج ١ ص ٢٠٥ ن ٣٢٤).

وكانت محكمة النقض والابرام حكمت خطأ تحت تأثير القانون الفرنسى بأن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تسقط بنفس المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية لأن المدعى لما اختار للحصول على حقه المدنى أن يسير فى الطريق الجنائى قد رضى لدعواه المدنية بما يلحق الدعوى الجنائية التى تتبعها وقاضى المحكمة الجنائية ملزم بتطبيق القوانين الجنائية لا القوانين المدنية (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ١٠).

ولكنها حكمت بعد ذلك بأن سقوط الدعوى العمومية لا يستلزم حتما سقوط الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ، فقد أجازت المادة ٢٧٢ ت ج للقاضى عند الحكم ببراءة المتهم لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض (نقض ٦ ابريل سنة ١٩٢٦).

وحكمت محكمة طنطا الابتدائية بأن القانون المصرى لم ينص مطلقاً على أن التضمينات الناشئة عن أفعال جنائية يسقط الحق فى أقامتها بمضى المدة المقررة لسقوط الحق فى أقامة الدعوى العمومية عن الفعل الجنائى ، فاذن تكون التضمينات الناشئة عن الأفعال المذكورة خاضعة للقانون العام الذى قضى بأن جميـــع التعهدات والديون تزول بمضى خمس عشرة سنة ما عدا الاستثناءات المبينة بالقانون (المادة ٢٠٨ مدنى) ، لا فرق فى ذلك بين التعهدات الناشئة عن اتفاق الخصوم أو المترتبة على الأفعال . وأما نص المادة ٢٨٢ ت ج فانه يمنع رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، وهذا النص لا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية فى أى وقت ما دام لم تمض الخمس عشرة سنة المقررة لزوال التعهدات . والحكمة فى وضع المادة

٢٨٢ ت ج أن المحاكم الجنائية انما تنظر فى الدعوى بالتضمينات الناشئة عن افعال جنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية ولأنه يسهل عليها بعد الفصل فى الدعوى الجنائية أن تفصل فى الدعوى المدنية الناشئة عنها ، فاذا سقط الحق فى الدعوى الجنائية يزول السبب الذى من أجله خول للمحكمة الجنائية الفصل فى مسئلة مدنية ويجب إذن أن يفصل فى المسئلة المدنية أمام المحاكم المدنية المعتادة . ولا محل للارتكان على أحكام المحاكم الفرنسية لأن النصوص القانونية التى تستند عليها تلك الأحكام لانظير لها فى القانون المصرى (طنطا الأبتدائية ١٥ مايو سنة ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٦٨) .

وحكمت محكمة شبين الكوم الجزئية بأن القانون المصرى ليس فيه نص كما فى القانون الفرنسى يقضى بأن الدعوى المدنية ذات الأساس الجنائى تسرى عليها جميع القواعد الجنائية فيما يختص بسقوط الحق، وبذلك تكون الدعوى المدنية فى هذه الحالة خاضعة لقواعد القانون المدنى ولا يؤثر عليها سقوط الدعوى العمومية . فقد نصت المادة ٢٨٢ ت ج على أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لايجوز إقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، فمن ذلك يفهم أن هذه الدعوى ترفع فى هذه الحالة أمام المحاكم المدنية (شبين الكوم الجزئية أول أغسطس سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ١١) .

وحكمت محكمة الأزبكية الجزئية بأن سقوط الدعوى العمومية لايترتب عليه سقوط الدعوى المدنية فان هذه الدعوى لاتسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد المدنية (الأزبكية الجزئية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٥٦٠) .

وحكمت محكمة نجع حمادى الجزئية بأن القانون المصرى لم ينص على سقوط الحق فى دعوى التضمينات الناشئة عن فعل جنائى بمجرد سقوط الحق

فى إقامة الدعوى العمومية عن الجريمة التى يكونها الفعل الجنائى المذكور ولذلك تكون دعوى التعويضات هذه خاضعة من حيث سقوط الحق فيها للقواعد القانونية العامة التى قضت بزوال جميع التعهدات والديون بمضى خمس عشرة سنة إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون . ولا يناقض ذلك مانصت عليه المادة ٢٨٢ ت ج من أنه لايجوز إقامة دعوى التضمينات أمام المحاكم الجنائية بعد سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لأن هذا النص قد أريد به منع الخصوم من الالتجاء فى المطالبة بالحقوق المدنية إلى المحاكم الجنائية بعد أن أصبحت هذه المحاكم ممنوعة من النظر فى موضوع الدعوى العمومية لسقوط الحق فى إقامتها بمضى المدة المقررة لذلك . وفضلا عن ذلك فليس من المستساغ عدلا ولا من المقبول قانوناً أن يكون الجانى المسئول عن التضمينات عن جريمة أحسن حالا من الشخص المسئول عن تعويضات مدنية منشؤها مجرد الاخلال بتعهد أو مخالفة اتفاق فيسقط الحق فى دعوى التعويض بالنسبة للأول بانقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية بينما يظل قائماً بالنسبة للثانى مدة خمس عشرة سنة . ولا محل للاسترشاد فى هذه المسئلة بالقضاء الفرنسى لأنه قائم على نصوص صريحة لامقابل لا فى القانون المصرى (نجع حادى الجزئية ١٤ يونية سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٨٤) .

٦٧ — ويترتب على استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية من حيث التقادم وخضوع الأولى للقواعد المقررة فى القانون المدنى والثانية للقواعد المقررة فى القانون الجنائى أن أسباب انقطاع أو إيقاف مدة سقوط الدعوى المدنية هى غير أسباب انقطاع أو إيقاف مدة سقوط الدعوى العمومية ، وأن سقوط الدعوى المدنية ليس من النظام العام بعكس سقوط الدعوى العمومية .

الفصل الثالث

فى سقوط العقوبة بمضى المدة

الفرع الأول — فى مدى سقوط العقوبة

٦٨ — القاعدة — كافة العقوبات الواردة فى أحكام صادرة من جهة حكم عادية أو استثنائية تسقط إذا بقيت بغير تنفيذ فعلى مدة معينة من الزمن. فالذى يسقط هنا بالتقادم هو حق تنفيذ العقوبة لاحق المحاكمة . وسقوطه ناتج عن عدم إجراء التنفيذ فى المدة التى حددها القانون. ولذا فان التقادم لا يسرى إلا على العقوبات التى لا يحدث أثرها إلا بالتنفيذ والتى لا يعد الحكم الصادر بها إلا سنداً يجب وضعه موضع التنفيذ . أما العقوبات التى تحدث أثرها بمجرد صيرورة الحكم الصادر بها نهائياً وبقطع النظر عن أى إجراء آخر فلا تسقط بالتقادم (جارو ٢ ن ٧٤٣) .

٦٩ — العقوبات التى تسقط بالتقادم — فجميع العقوبات التى تقتضى تنفيذاً مادياً على شخص المحكوم عليه أو ماله قابلة للسقوط بمضى المدة . يدخل فى ذلك عقوبة الاعدام ، والعقوبات السالبة للحرية أى الأشغال الشاقة والسجن والحبس ، والعقوبات المالية من غرامة ومصادرة لأنها تقتضى تنفيذاً مادياً بطريق الاكراه البدنى أو الحجز أو الاستيلاء على الأشياء المحكوم بمصادرتها . على أن التقادم لا ينطبق على المصادرة إلا فى أحوال نادرة لأنه لا يحكم بها إلا بالنسبة للأشياء المضبوطة (جارو ٢ ن ٧٤٣ وجرانمولان ٢ ن ١٠٧٩) .

٧٠ — الحرمان من بعض الحقوق لا يسقط بالتقادم — ولكن

التقادم لا يتناول العقوبات الخاصة بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا والتى تلحق المحكوم عليه حتما بحكم القانون أو بحكم القاضى فتنفذ عليه من نفسها وبغير حاجة إلى وسيلة مادية .

فلا تسقط بمضى المدة عقوبة العزل من وظيفة أميرية ولا الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ ع بالفقرات أولا وثانياً وخامساً وسادساً وهى القبول فى أية خدمة فى الحكومة والتحلى برتبة أو نشان وصلاحية المحكوم عليه لأن يكون عضواً فى أحد المجالس أو اللجان العمومية أو لأن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود لأنها تنفذ من نفسها بدون عمل مادى .

يتفرع عن ذلك نتيجتان : (الأولى) أن سقوط العقوبة الأصلية لا يبرىء المحكوم عليه من عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا التى لحقته بفعل الحكم نفسه . (والثانية) أنه إذا أقام المحكوم عليه فى جهة لا يعلم فيها شىء عن سوابقه وباشر مدة عشرين سنة الحقوق التى قضى الحكم بحرمانه منها بأن وظف فى خدمة الحكومة أو عين عضواً فى أحد المجالس أو اللجان العمومية ومكث فى الوظيفة أو العضوية طوال تلك المدة فان ذلك لا يرفع عنه عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المذكورة لأن أهلية الأشخاص لا تكتسب ولا تفقد بالتقادم (جارو ٢ ن ٧٤٣) .

٧١ — ولكن عدم الأهلية للشهادة أمام المحاكم والحرمان من إدارة الأموال المنوه عنهما فى الفقرتين ثالثاً ورابعاً من المادة ٢٥ ع ينقضيان بسقوط العقوبة الأصلية لأنهما مقيدان بمدة العقوبة فلا يمكن وجودهما متى أصبح التنفيذ غير ممكن (جارو ٢ ن ٧٤٣ وجرانمولان ٢ ن ١٠٨١) .

٧٢ — ولا يسرى التقادم على مراقبة البوليس بل تنقضى هذه العقوبة بانقضاء المدة المحددة لها طبقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

الفرع الثاني — في مدة سقوط العقوبة

المبحث الأول — في تعيين هذه المدة وتحديد مبدئها

٧٣ — الفكرة العامة — قد راعى الشارع في تحديد مدة سقوط العقوبة جسامة الجريمة كما وصفها الحكم القاضي بتلك العقوبة ، لأن النسيان يكون في الجنايات أبطأ منه في الجنح وفي الجنح أبطأ منه في المخالفات، وجعل مدة سقوط العقوبة أطول من مدة سقوط الدعوى العمومية لأن الحكم قد أكد ثبوت الجريمة ورسخها في الذاكرة.

٧٤ — المدة — مدة سقوط العقوبة هي سنة في المخالفات (المادة ٢٧٨ ت ج) وخمس سنين في الجنح (المادة ٢٧٧) وعشرون سنة في الجنايات الا فيما يختص بعقوبة الاعدام فانها تسقط بمضي ثلاثين سنة (المادة ٢٧٦).

٧٥ — فمدة سقوط العقوبة تتوقف، كمدة سقوط الدعوى العمومية على نوع الجريمة، ونوع الجريمة يتوقف كما قدمنا على العقوبة التي قررها القانون لا التي حكم بها القاضي.

٧٦ — الجرائم المقترنة باعذار قانونية أو ظروف مخففة أو مشددة — وهنا أيضا محل البحث في تأثير الأعذار القانونية والظروف المخففة والظروف المشددة على طبيعة الجريمة، وقد وفينا هذا البحث حقه في الباب الخاص بظروف الجريمة وأشرنا اليه في الفصل الخاص بسقوط الدعوى العمومية.

٧٧ — الجرائم القلقة النوع — وقد سبق أن ذكرنا عند الكلام على تقسيم الجرائم أن محكمة النقض والابرام قررت أن الجرائم التي تقع من العائد في حكم المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ ع هي جرائم قلقة النوع إذ هي تعتبر

جنحاً أو جنايات تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها . فاذا اعتبرت المحكمة أن جريمة المتهم هى جناية بأن قضت عليه بالأشغال الشاقة أو بالسجن فى المحل الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام فان هذه العقوبة لا تسقط الا بمضى عشرين سنة هلالية وهى المدة المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة . وأما اذا اعتبرت جريمته جنحة وقضت عليه بعقوبة الحبس فان هذه العقوبة تسقط بمضى خمس سنوات هجرية وهى مدة سقوط العقوبة فى مواد الجنح (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ قضائية).

٧٨ — العقوبات التكميلية — ومدة العشرين سنة المقررة لسقوط العقوبة فى مواد الجنايات لا يقتصر سريانها على العقوبات السالبة للحرية كالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس بل تسرى أيضا على العقوبات التكميلية التى يقضى بها فى الجنايات متى كانت طبيعتها لا تتنافر مع التقادم . فالغرامة والمصادرة إذا حكم بهما كعقوبتين تكميليتين فى جناية تسقطان بمضى عشرين سنة (جارو ٢ ن ٧٤٤).

٧٩ — العقوبات المتعددة — وإذا قضى حكم بعدة عقوبات فتعتبر هذه العقوبات من حيث التقادم مكونة لمجموع واحد ، بمعنى أنها تبدأ فى التقادم فى آن واحد وتكون مدة سقوطها واحدة . ولكن لما كان تنفيذ هذه العقوبات يمكن أن يحصل فى أوقات مختلفة فلا شك أن كلا منها يجوز أن يكون محلا لتقادم منفصل . فمثلا إذا حكم على شخص بعقوبتى الغرامة والحبس بمقتضى حكم واحد ومن أجل جريمة واحدة ونفذت عقوبة الغرامة فى خلال خمس سنوات ولم تنفذ عقوبة الحبس فالعقوبة الأولى تنجو من السقوط بينما تكون الثانية عرضة له (جارو ٢ ن ٧٤٤) .

٨٠ — لا توجد مدد قصيرة لسقوط العقوبة — وبينما توجد

فيما يختص بسقوط الدعوى العمومية أحوال استثنائية قصرت فيها مدة التقادم لا يوجد شيء من ذلك فيما يختص بسقوط العقوبة .

٨١ — حساب المدة — تحسب مدة سقوط العقوبة طبقاً للتقويم الهجرى ، وهو ما نص عليه صراحة فى المادة ٢٧٦ فيما يختص بالجنايات وما هو مفروض فى المادتين التاليتين لها فيما يختص بالجنح والمخالفات

٨٢ — ويعمل حساب المدة بالأيام لا بالساعات ، بدليل ما ورد فى المادة ٢٧٧ من قوله « من اليوم الذى ... الخ » .

ولا يدخل فى حساب المدة اليوم الأول الذى حدد مبدأ للتقادم كيوم صدور الحكم النهائى ، لأنه ما دام الحساب بالأيام فيجب أن تكون الأيام كاملة .

ولكن اليوم الأخير يدخل فى الحساب أى يجب أن ينقضى حتى يحصل التقادم .

٨٣ — مبدأ سريان المدة — نصت المادة ٢٧٦ ت ج على أن مدة سقوط العقوبة المحكوم بها فى جناية تبتدىء من تاريخ صدور الحكم ، ولم تفرق بين حالة صدور الحكم حضورياً وحالة صدوره فى الغيبة .

ونصت المادتان ٢٧٧ و٢٧٨ ت ج على أن مدة سقوط العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح والمخالفات تبتدىء من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا الاستئناف ، فان حصلت معارضة أو استئناف تبتدىء هذه المدة من صدور الحكم الانتهائى » .

٨٤ — فالقانون يفرق بين الجنايات من جهة وبين الجنح والمخالفات من جهة أخرى فيما يتعلق بمبدأ سريان مدة سقوط العقوبة المقضى بها على المتهم .

ففى الجنح والمخالفات إذا كان الحكم الصادر بالعقوبة حضورياً ونهائياً فان مدة التقادم تسرى من تاريخ صدور ذلك الحكم النهائى . وإذا كان الحكم حضورياً وابتدائياً أى قابلا للاستئناف فان مدة التقادم تسرى من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف .

أما إذا كان الحكم الصادر بالعقوبة فى مواد الجنح والمخالفات غيابياً فان كان قد أعلن للمحكوم عليه وكان صادراً من محكمة ثانى درجة فلا تبتدىء مدة التقادم إلا من وقت أن تصبح المعارضة غير مقبولة . وإن كان صادراً من محكمة أول درجة فلا تسرى مدة التقادم إلا من بعد انقضاء ميعادى المعارضة والاستئناف معاً . أما إذا كان الحكم الغيابى لم يعلن للمحكوم عليه فان مفهوم القانون أن لاعقوبة نهائية فى هذه الصورة يمكن القول بسقوطها بالتقادم بل أن صدور الحكم الغيابى لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية وتعود فتبتدىء من تاريخه مدة التقادم اللازمة لسقوط الحق فى إقامة تلك الدعوى (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٦ سنة ٢ ق — وانظر فى هذا المعنى الأخير طنطا الأبتدائيـة أول مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٥٥ ونقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٣٧ و٢ مايو سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٣١٨ سنة ٨ قضائية) .

٨٥ — أما فى مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى بل جعل العقوبة المقضى بها فى أيهما غير خاضعة إلا لحكم واحد هو حكم سقوطها بالتقادم كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم . وينبنى على ذلك أنه إذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه بعد مضى المدة التى نص عليها القانون فى المادة ٢٧٩ ت ج لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية فى مواد الجنايات فليس له أن يتمسك بمضى هذه المدة الأخيرة مدعياً أنه لم يبق من سبيل إلى محاكمته ما دام الحكم الغيابى لم يعلن إليـه . ولا محل لاحتجاجه بما قضى به

القانون فى الأحوال المشابهة فى مواد الجنح والمخالفات من اعتبار الحكم الغيابى الذى لم يعلن مجرد إجراء مما يقطع سريان المدة اللازمة لرفع الدعوى العمومية دون أن يكون مبدأ للتقادم الخاص بسقوط العقوبة ، فان حكم القانون فى هذا الصـــدد يختلف فى مواد الجنايات عنه فى مواد الجنح والمخالفات كما سلف القول على أن القانون يقضى فى مواد الجنايات بصريح النص فى المادة ٢٢٤ ت ج بأنه إذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم الغيابى السابق صدوره وتعاد محاكمته من جديد أى ولو كانت المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية قد انقضت إذ لا عبرة بها فى هذا المقام . فاذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق فى تنفيذ العقوبة قد انقضت فان الحكم الغيابى يصبح نهائياً ، بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابياً الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر فى غيبته وإعادة النظر فيه (المادة ٢٨١ ت ج) (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٧٦ سنة ٢ ق — وفى هذا المعنى نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ ق و ٢ مايو سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٣١٨ سنة ٨ ق وجنايات بنى سويف ٦ مارس سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٨٧) .

فالمبادىء التى رسمها القانون للاحكام الغيابيــة فى مواد الجنايات من حيث علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة ، وسقوط الدعوى العمومية بالتقادم تخالف مارسمه من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات والحكمة فى هذا الشذوذ هى أن القانون أراد أن لا يكون المحكوم عليه غيابياً فى جناية أحسن حالا من المحكوم عليه الذى حضر أمام القضاء ، فان مدة سقوط العقوبة أطول من مدة سقوط الدعوى ، ولو طبقت القواعد العامة فالمحكوم عليه حضوريا لا يمكنه أن يخلص من العقوبة الا بمضى عشرين سنة بينما المحكوم عليه غيابياً يمكنه أن يخلص من الدعوى وبالتالى من العقوبة المحكوم بها بمضى عشر سنين ، فقضى القانون بأن هذا الأخير لا يمكنه أن يستفيد

من سقوط الدعوى (على زكى العرابى باشا ج ١ ص١٥٧ ن ٢٠٩ وجارو ج٢ ن ٧٤٥).

٨٦ — وكان قضاء محكمة النقض والابرام قد جرى بأن كافة الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات سواء أكانت فى جنايات أو جنح يسرى عليها حكم سقوط العقوبة لا حكم سقوط الدعوى العمومية وذلك بناء على نص المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وما تحيل إليه من أحكام قانون تحقيق الجنايات . فقد كانت هذه المادة تنص على أن « المتهم الغائب تحكم فى غيبته محكمة الجنايات حسب أحكام قانون تحقيق الجنايات » وذهبت محكمة النقض فى تفسير هذا النص إلى أنه يشمل كل متهم يحيله قاضى الإحالة إلى محكمة الجنايات سواء أكانت جريمته جناية بحسب قرار الإحالة وحكم فيها باعتبارها جناية كذلك أو باعتبارها جنحة أم كانت جنحة بحسب ذلك القرار وحكم فيها باعتبارها جنحة أيضاً (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ ق و٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٦٦٧٦ سنة ٢ ق).

ولكن المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات عدلت بقانون رقم ٣٩ صادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ بأن أضيفت إليها فقرة هذا نصها : « ومع ذلك فالشخص الغائب الذى يكون متهماً فى جنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات يقضى فى غيبته طبقاً للاجراءات المعمول بها أمام محاكم الجنح » .

وبناء على هذا النص إذا حكمت محكمة الجنايات غيابياً فى جنحة قدمت إليها لارتباطها بجناية فان الاجراءات تسير بشأن هذا الحكم سيرتها كما لو صدر من محكمة الجنح ، فتلتزم النيابة بواجب إعلانه ويلتزم المحكوم عليه بواجب المعارضة فيه ولا تبتدىء مدة سقوط العقوبة إلا من وقت أن تصبح المعارضة غير مقبولة إن كان الحكم صادراً من محكمة ثانى درجة أو من بعد انقضاء ميعادى المعارضة والاستئناف إن كان صادراً من محكمة أول درجة . فان كان الحكم الغيابى لم يعلن للمحكوم عليه فلا يكون له من أثر سوى قطع

المـدة اللازمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية فى مواد الجنح وهى ثلاث سنوات .

٨٧ — أما إذا قدمت القضية إلى محكمة الجنايات باعتبار الواقعة جناية فقضت المحكمة فى غيبة المتهم باعتبارها جنحة فان هذا الحكم الغيابى يسرى عليه حكم سقوط العقوبة لا حكم سقوط الدعوى العمومية . فاذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه قبل مضى مدة الخمس السنين المقررة لسقوط العقوبة فى مواد الجنح يبطل حتما الحـكم الغيابى السابق صدوره وتعاد محاكمته من جديد ولو كانت مدة الثلاث السنين اللازمة لسقوط الدعوى العمومية قد انقضت (أنظر فى هذا المعنى نقض ٣ أغسطس سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٣) .

٨٨ — أما إذا كانت محكمة الجنايات قد حكمت فى غيبة المتهم باعتبار الواقعة جناية ، ولما أعيدت محاكمته حضورياً اعتبرت جريمته جنحة فقد يكون من الانصاف أن يقبل منه التمسك بسقوط العقوبة بالتقادم إذا كانت قد مضت خمس سنين من وقت صدور الحـكم ، وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسى ٢١ أغسطس سنة ١٨٤٥ سيريه ١٨٤٥ — ١ — ٨٦٤ و ٩ فبراير سنة ١٨٥٤ سيريه ١٨٥٤ — ١ — ٢٧٧) . ولـكن هذا القضاء لا يتفق مع المبادىء القانونية الصحيحة لأن العقوبة المحكوم بها غيابياً كانت عقوبة جناية وهى لا تسقط إلا بمضى عشرين سنة ، وليس من المنطق القول بأن التقادم بمضى خمس سنين يمكن أن يلحق عقوبة الجنحة قبل أن يحكم بهـا (جارو ٢ ن ٧٤٦ ص ٦٠٩) . وهذا ما حكمت به المحاكم الايطالية (محكمة نقض Torino ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٥ سيريه ١٨٨٦ — ٤ — ٢٩) . ويظهر أن محكمة النقض المصرية أخذت أيضاً بهذا الرأى بصدد دعوى كانت محكمة الجنايات حكمت فيها غيابياً على عائد ارتكب سرقة باعتبـاره مجرماً اعتاد الاجرام وأمرت بارساله إلى الاصلاحية ليسجن بها إلى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه ،

ولما نظرت الدعوى فى حضوره دفع محاميه بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فحكمت محكمة الجنايات بسقوط الحق فى الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاث سنين هلالية على الحكم الغيابى ، فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام ، ومحكمة النقض قررت : (أولا) أن القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ ت ج وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماماً أى أنها خمس سنوات هجرية فى مواد الجنح وعشرون أو ثلاثون سنة بحسب الأحوال فى الجنايات (مادتى ٢٧٦ و ٢٧٧) . (ثانياً) أن الجريمة المنسوبة للمتهم هى جريمة قلقة النوع إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها وأن الحكم الغيابى إذ قضى بارسال المتهم إلى الاصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر أن جريمته جناية لأن هذه العقوبة هى عقوبة جناية بنص القانون مادام فيها سجن وهى كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون المعتادى الاجرام الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ (المادة ٥٢ من قانون العقوبات الحالى) وإذن فالدعوى العمومية لاعادة المحاكمة كانت تمتد إلى عشرين سنة هلالية وهى المدة المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة ، وهذه المدة لما تمض بعد (ثالثاً) أنه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته فى حكمها المطعون فيه من اعتبار هذه الجريمة جنحة فقط فان مدة سقوط العقوبة فى مواد الجنح هى خمس سنوات هجرية وهى لم تمض من وقت الحكم الغيابى إلى حين إعادة الاجراءات . وبناء على ذلك حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم سقوط الدعوى العمومية (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٢ ق)

٨٩ — أما الجنايات التى تحال إلى القاضى الجزئى طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فانها وإن كانت تتبع فى المحاكمة عليها الاجراءات الخاصة بالجنح فتقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فيها حسب ما هو مقرر

فى المادتين ١٣٣ و ١٦٣ ت ج ويجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها من القاضى الجزئى وتجرى عليها الأحكام المتعلقة بالاستئناف فى مواد الجنح كما تقضى بذلك المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إلا أن هذه الجنايات تحتفظ بطبيعتها وتسرى عليها الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى العمومية وسقوط العقوبة فى مواد الجنايات كما يستفاد ذلك من القانون السابق ذكره ومن فحوى المذكرة الموضحة له . ومتى تقرر ذلك فالعقوبة المحكوم بها فى جناية من هذه الجنايات تسقط بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ صدور الحكم من أول أو ثانى درجة ، وذلك سواء أ كان الحكم حضورياً أو غيابياً نهائياً أو غير نهائى كما هو مقتضى نص المادة ٢٧٦ ت ج.

٩٠ — ومما ينبغى ملاحظته أن القانون جعل مبدأ سقوط العقوبة فى الجنح والمخالفات من يوم صدور الحكم النهائى (en dernier ressort) أو من اليوم الذى يصير فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف ، بل انه فى الجنايات جعل مبدأ سقوط العقوبة من يوم صدور الحكم الغيابى. فاذا كان الحكم نهائياً فلا يستنزل ميعاد الطعن بطريق النقض من المدة المقررة لسقوط العقوبة . وأما إذا كان غير نهائى فلا محل للبحث فى مسئلة استنزال ميعاد النقض لأن الطعن بطريق النقض والابرام لا يقبل إلا فى الأحكام النهائية (جارو ٢ ن ٧٤٦ ص ٦١٠) .

المبحث الثانى — فى انقطاع المدة وايقافها

٩١ — لم ينص قانون تحقيق الجنايات الأهلى على انقطاع المدة المقررة لسقوط العقوبة ولا على إيقافها ، بخلاف القانون المختلط فانه نص على الأمرين فى المواد ٣٣٢ إلى ٣٣٤ منه .

٩٢ — (١) انقطاع مدة التقادم بتنفيذ العقوبة — لكن لما

كانت العقوبة تسقط بسبب عدم تنفيذها فى المدة التى حددها القانون فيستنتج من ذلك — اذاء سكوت القانون — أن مدة التقادم لا يقطعها إلا تنفيذ العقوبة (جارو ٢ ن ٧٤٩ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٥) .

٩٣ — عقوبة الاعدام — فلا يكفى لقطع سريان مدة سقوط عقوبة الاعدام القبض على المحكوم عليه ولا إصدار الأمر بتنفيذ الحكم عليه ، بل تسقط هذه العقوبة إذا لم يحصل تنفيذها بالشنق قبل انقضاء مدة ثلاثين سنة من يوم صدور الحكم (جارو ٢ ن ٧٤٩ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٥) .

٩٤ — العقوبات المالية — كذلك فيما يتعلق بعقوبتى الغرامة والمصادرة لا يكفى لقطع سريان مدة التقادم إنذار المحكوم عليه أو التنبيه عليه بدفع الغرامة أو بتسليم الأشياء المحكوم بمصادرتها ، بل لا بد لقطع سريانها من عمل من أعمال التنفيذ كالدفع أو الحجز أو الاكراه البدنى . فاذا لم يف الحجز أو الدفع إلا بجزء من الغرامة تعود فتبتدىء من تاريخه مدة تقادم جديدة بالنسبة لما بقى منها (جارو ٢ ن ٧٤٩ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٦) .

٩٥ — العقوبات السالبة للحرية — وفيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية ، لا يكفى لقطع مدة التقادم مجرد إعلان الحكم أو نشره أو تفتيش منزل المحكوم عليه . ولكن القبض على المحكوم عليه فى المدة المحددة فى القانون تكفى لقطع سريان هذه المدة . وليس بشرط وضعه فى السجن المعد لقضاء مدة عقوبته ، إذ القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الجنائى هو أول عمل ينفذ به هذا الحكم (جارو ٢ ن ٧٤٩ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٧) .

٩٦ — ولتطبيق هذه القواعد على العقوبات السالبة للحرية يجب التفرقة بين حالتين :

(الحالة الأولى) حالة ما إذا كان الحكم القاضى بعقوبة سالبة للحرية لم ينفذ من مبدأ الأمر ، إما لأن المتهم حكم عليه غيابياً أو لأنه فر بعد

الحكم عليه حضورياً وقبل تنفيذ العقوبة. ففى هذه الحالة إذا قبض على المحكوم عليه فى خلال مدة عشرين سنة أو خمس سنين أو سنة وقف سريان التقادم من وقت القبض عليه، لأن تنفيذ العقوبة لا يتفق وسقوطها بمضى المدة. ولكن هل يترتب على القبض قطع مدة التقادم أى ضياع كل الزمن الذى مضى إلى تاريخ القبض بحيث إذا فر المحكوم عليه بعد ذلك يبتدىء تقادم جديد يجب أن تكمل مدته عشرين سنة أو خمس سنين أو سنة؟ التمسك بحرف القانون يؤدى إلى القول بأن التقادم لا يمكن أن يكون له مبدأ آخر غير تاريخ الحكم (المواد ٢٧٦ و ٢٧٧ و ٢٧٨ ت ج). ولكن هذا التفسير الحرفى يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة، لأنه إذا فرض أن محكوماً عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فر بعد القبض عليه وكان فراره قد حصل بعد مضى عشرين سنة على تاريخ الحكم فإن القول بأن مدة التقادم قد بدأ سريانها من وقت صدور الحكم يترتب عليه عدم جواز إعادة التنفيذ على المحكوم عليه بحجة أن العقوبة قد سقطت بالتقادم. من أجل ذلك يجب ترك النصوص جانباً لسكوتها عن المسئلة التى نحن بصددها والأخذ بأحد رأيين: فإما القول بأن تنفيذ العقوبة يترتب عليه إيقاف مدة التقادم، وإما القول بأنه يترتب عليه قطع هذه المدة بالمعنى القانونى لهذه الكلمة. والرأى الأخير هو المعول عليه لدى جمهرة الشراح (جارو ٢ ن ٧٤٩ ص ٦١٤ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٧).

٩٧ — لكن القبض على المحكوم عليه غيابياً فى جناية من محكمة الجنايات لا يترتب عليه قطع مدة سقوط العقوبة، لأن القبض فى هذه الحالة ليس الغرض منه تنفيذ العقوبة المحكوم بها بل إبطال الحكم الغيابى ومحاكمة المتهم من جديد، فإذا فر المحكوم عليه ثانية قبل صدور الحكم الحضورى يستأنف التقادم سيره ابتداء من تاريخ الحكم الغيابى (جارو ٢ ن ٧٤٩ ص ٦١٥ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٨).

٩٨ — (الحالة الثانية) إذا فرّ المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد أن وفى جزءاً من عقوبته فإن الجزء الباقى من العقوبة يبدأ فى التقادم من يوم فرار المحكوم عليه لا من يوم الحكم . نعم لم ينص القانون على ذلك ولكن مما لا ريب فيه أن حق تنفيذ العقوبة لا يمكن أن يسقط بمضى المدة فى أثناء استعماله . على أن هذه القاعدة التى لا ينازع أحد فى صحتها تؤدى إلى نتيجة غير عادلة ، إذ ليس من الإنصاف أن المحكوم عليه بالأشغال الشاقة الذى فر من تنفيذ عقوبته مدة عشرين سنة يكون أحسن حالا من المحكوم عليه الذى فر بعد أن وفى الجزء الأكبر منها (جارو ٢ ن ٧٤٩ ص ٦١٠). ولذا فإن قانون العقوبات البلچيكى يقضى فى المادة ٩٥ منه بان يستنزل من مدة التقادم الزمن الذى قضاه المحكوم عليه فى استيفاء عقوبته فيما زاد على خمس سنين إذا كانت عقوبته جنحة . ولكن لا يوجد مثل هذا النص لا فى القانون الفرنسى ولا فى القانون المصرى .

٩٩ — انقطاع مدة التقادم فى القانون المختلط — أما القانون المختلط فينص على أن مدة التقادم تنقطع بالقبض على المحكوم عليه وبكل عمل من أعمال التنفيذ علم به المحكوم عليه (المادة ٣٣٢) . وتنقطع أيضا إذا ارتكب المحكوم عليه خلال المدة جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها (المادة ٣٢٣) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية عن هذا النص الأخير أن « هذا تعديل طالما نادى به بحق المشتغلون بالعلوم الجنائية وقد قرره كثير من القوانين الحديثة لأنه لا محل لأن يتسامح المجتمع فى تنفيذ العقوبة بمضى وقت لم يرتدع فيه المتهم بل تمادى فى الإجرام والإساءة إليه » .

١٠٠ — إيقاف مدة التقادم بكل مانع قانونى يحول دون تنفيذ العقوبة — يمكن القول رغم سكوت القانون الأهلى بأن كل مانع قانونى يمنع من تنفيذ العقوبة يوقف سريان مدة التقادم . وهذه الطريقة التى قررها

القضاء الفرنسى تستند إلى أن المنطق يقضى بايقاف مدة سقوط العقوبة كلما كان عدم تنفيذها راجعاً إلى مانع قانونى ، وإلى أن بعض نصوص القانون تشعر بأن الشارع يأخذ بهذا الرأى كما فى حالة الطعن فى الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادتين ٢٧٧ و ٢٧٨ ت ج) وفى حالة إيقاف تنفيذ العقوبة (الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون العقوبات) .

وسنبين فيما يلى بعض الأحوال التى توقف فيها مدة سقوط العقوبة :

١٠١ — فى حالة الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة طبقاً للمواد ٥٥ إلى ٥٧ع قد يكون من مصلحة المحكوم عليه الدفع بسقوط العقوبة الموقوف تنفيذها إذا حكم بسقوط حقه فى الايقاف على أثر صدور أو ظهور حكم آخر عليه . ولكن من البديهى أن تقادم العقوبة الموقوف تنفيذها لا يمكن أن يسرى فى أثناء مدة الاختبار ، لأن تنفيذ هذه العقوبة معلق على شرط ، وحق التنفيذ لا يمكن أن يكون محلا للتقادم قبل أن ينشأ وتمكن مباشرته . وعلى ذلك لا يبتدىء سريان مدة التقادم بالنسبة للعقوبة الموقوف تنفيذها إلا من اليوم الذى يمكن تنفيذها فيه أى من يوم صدور الحكم بسقوط حق المحكوم عليه فى إيقاف التنفيذ (جارو ٢ ن ٧٥٠ وجرانمولان ٢ ن ١١٠٠) .

١٠٢ — فى حالة الحكم بالحبس على شخص موجود فى السجن تنفيذاً لعقوبة أخرى يوقف تنفيذ الحبس حتى تنتهى هذه العقوبة ، وذلك لأنه لا يمكن تنفيذ عقوبتين سالبتين للحرية فى آن واحد . ومن ثم يمكن القول بأنه إذا قضى على شخص بعدة عقوبات سالبة للحرية لا تجب بعضها بعضاً ، سواء أقضى بتلك العقوبات المتعددة بحكم واحد أو بأحكام متتالية ، إذ العقوبة التى لا تنفذ لا تبدأ فى التقادم إلا بعد تنفيذ العقوبات الأخرى (جارو ٢ ن ٧٥٠) .

١٠٣ — أما مراقبة البوليس فتبدأ من اليوم المحدد فى الحكم ولا يعد

التاريخ المقرر لانقضائها بسبب قضاء المحكوم عليه مدة فى الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر كما هو صريح نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ ، مما يؤخذ منه أن مراقبة البوليس تنقضى بانقضاء المدة المحددة لها فى الحكم ولو منع من تنفيذها مانع قانونى أو فعلى.

١٠٤ — وقد نصت المادة ٣٣٤ من قانون تحقيق الجنايات المختلط على أن مدة التقادم توقف أثناء تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أو أثناء تنفيذ أية عقوبة أخرى وقعت عليه بمقتضى نفس الحكم أو حكم آخر.

الفرع الثالث — فى آثار سقوط العقوبة

١٠٥ — أثر التقادم على العقوبة — يمنع التقادم من تنفيذ العقوبة التى قضى بها الحكم ولكنه لا يمحو هذا الحكم بل يبقى الحكم قائماً مع كل آثاره القانونية ، وذلك لأن المحكوم عليه الذى فر من تنفيذ العقوبة لا يجوز أن يكون أحسن حالا ممن خضع للحكم ونفذت فيه العقوبة أو أعفى منها .

وبناء على ذلك : (١) يبقى الحكم محفوظاً فى قلم السوابق، (٢) ويترتب عليه الحرمان من الحقوق والمزايا التى يحرم منها . (٣) ويعد سابقة فى العود ، (٤) ويصير قطعياً فلا يجوز فى أى حال من الأحوال للمحكوم عليه غيابياً الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر فى غيبته واعادة النظر فيه (المادة ٢٨١ ت ج)

فالآثار المترتبة على سقوط العقوبة بالتقادم مماثلة لآثار العفو عن العقوبة. كما أن الآثار المترتبة على سقوط الدعوى العمومية مماثلة للعفو عن الجريمة .

١٠٦ — وفيما يتعلق باعادة الاعتبار يعتبر المحكوم عليه الذى سقطت

عقوبته بالتقادم فى مركز مماثل تقريباً لمن نفذت عليه عقوبته أو لمن صدر له عفو منها. فقد قضت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤١ الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٣١ بشأن إعادة الاعتبار على أنه يشترط للحكم باعادة الاعتبار: (أولا) أن تكون العقوبة قد نفذت أو عفى عن المحكوم عليه بها أو سقطت بالمدة الطويلة، (ثانياً) أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو منها مدة خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة جناية أو مدة ثمانى سنوات إذا كانت عقوبة أخرى إلا فى حالة الحكم للعود فتكون المدة دائماً خمس عشرة سنة. وإذا كانت العقوبة قد سقطت بالمدة الطويلة فيجب فى جميع الأحوال أن تنقضى مدة خمس عشرة سنة من تاريخ سقوط العقوبة.

١٠٧ — أثر التقادم على الأحكام المدنية — نص قانون تحقيق الجنايات على سقوط الحق فى تنفيذ العقوبات الجنائية بمضى المدة ولكنه لم يذكر شيئاً عن سقوط الأحكام المدنية. ذلك لأن أساس التقادم ليس واحداً فى الحالتين. فانه بينما يقوم سقوط الحق فى تنفيذ الأحكام المدنية على إهمال الدائن تنفيذ حكمه فى مدة معينة ومايشعر به هذا الاهمال المستمر من تنازله عن حقه يقوم سقوط الحق فى تنفيذ العقوبات الجنائية على نسيان الجريمة بمرور الزمن وعدم وجود مصلحة للهيئة الاجتماعيه فى توقيع العقوبة.

من أجل ذلك ترك الشارع المصرى الأحكام المدنية خاضعة من حيث التقادم لقواعد القانون المدنى، فهى تسقط بخمس عشرة سنة لا بعشرين سنة ولا بخمس سنين ولا بسنة واحدة كما هو الشأن فى سقوط العقوبات الجنائية،

كذلك القانون الفرنسى الذى قرر وحدة التقادم فيما يتعلق بسقوط الدعويين المدنية والجنائية لم يقرر هذه الوحدة فيما يتعلق بسقوط العقوبة والأحكام المدنية.

١٠٨ — ويراد بالأحكام المدنية الأحكام التى ترمى إلى تعويض الخصوم عن الضرر الذى سببته لهم الجريمة كالحكم بالرد والتعويضات والمصاريف لصالح المدعى بالحقوق المدنية والحكم بالمصاريف لصالح الحكومة (جارو ٢ ن ٧٥٢ وجرانمولان ٢ ن ١١٢٨) .

١٠٩ — ويبتدىء سريان مدة التقادم بالنسبة للاحكام المدنية من اليوم الذى تصبح فيه هذه الأحكام واجبة التنفيذ .

ويبتدىء سريان هذه المدة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات من تاريخ صدور الحكم ، لأن الحكم الغيابى فى مواد الجنايات وإن كان غير قابل للتنفيذ فيما يختص بالعقوبة الجنائية الا أنه يجوز تنفيذه فيما يختص بالأحكام المدنية ، فقد نصت المادة ٢١٩ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « يجب على المدعى المدنى أن يقدم كفيلا ليمكنه تنفيذ ما يختص به من الحكم الغيابى » ونصت المادة ٢٢٠ على أنه « لا يكون للكفالة تأثير إلا فى مدة خمس سنين من وقت صدور الحكم » ونصت المادة ٢٢١ على أنه « إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه فى أثناء مدة الخمس سنين المقررة فى المادة السابقة يعاد الحكم فيما يختص بالتضمينات . فاذا كان الحكم السابق قد نفذ يجوز للمحكمة أن تأمر برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها إذا اقتضى الحال ذلك » . فالحكم الغيابى يعتبر فيما يختص بالأحكام المدنية التى تشتمل عليها كأنه صادر تحت شرط فاسخ وهو حضور المحكوم عليه أو القبض عليه فى مدة معينة ، وهذا الشرط لا يوقف تنفيذ الحكم وإنما يجيز إلزام المدعى المدنى برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها إذا اقتضى الحال ، وما دامت الأحكام المدنية المقضى بها فى غيبة المتهم يجوز تنفيذها من تاريخ صدور الحكم الغيابى فيبتدىء سريان مدة سقوطها بالتقادم من هذا التاريخ (جارو ٢ ن ٧٥٢) .

فى احراز وحمل الاسلحة

De la détention et du port des armes

القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧

ملخص

تعريف الأسلحة ١ — حمل أو استعمال الأسلحة كظرف مكون أو مشدد لبعض الجرائم ٢و٣ — منع دخول الأسلحة الحربية البيضاء فى القطر المصرى وضبط مايرد منهـا لجانب الحكومة ٤ — إباحة حمل وإحراز الأسلحة النارية بقيود فى القانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤، ٥ — بيـان الأسلحة والذخائر المرخص بادخالها ولائحة البوليس الخاصة بالاتجار بها ٦ — منع احراز وحمل الأسلحة فى القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧، ٧ — الأسلحة الممنوع احرازها وحملها ٨ - استثناءات من قاعدة منع احراز وحمل الأسلحة ٩ — الاستثناء الأول : رجال القوة العمومية ١٠ — منشور وزارة الداخلية رقم ١٥ المؤرخ فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٧، ١١ الى ١٣ — الاستثناء الثانى : الحصول على رخصة ١٤ إلى ١٧ — تفتيش المنـازل للبحث عن الأسلحة ١٨ — اختصاص المحاكم الجزئية بالنظر فى جرائم احراز وحمل الأسلحة ١٩ — العقوبات المقررة لهذه الجرائم ٢٠ و ٢١ — مشتملات الحكم .

١ — تعريف الأسلحة — يراد بالأسلحة الأدوات التى تستخدم فى فى التعدى أو فى الدفاع (جارو ٥ ن ٣٣٠٢) .

٢ — حمل أو استعمال الأسلحة كظرف مكون أو مشدد لبعض الجرائم — قد اعتبر القانون المصرى حمل أو استعمال الأسلحة كظرف مكون أو مشدد لبعض الجرائم (راجع المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ١٤٣ و ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ فقرة سابعة و ٣٦٨ من قانون العقوبات والمادة الثانية فقرة ثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر

والمادة ٢٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم).

٣ — ولكن القانون لم يبين أنواع الأسلحة التي يعتبر حملها أو استعمالها ظرفاً مشدداً ولذلك قررت محكمة النقض والابرام أن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقدير المحكمة (راجع شرح ذلك فى بابى الاتلاف والسرقة) .

٤ — منع دخول الأسلحة الحربية البيضاء فى القطر المصرى وضبط مايرد منها لجانب الحكومة — فى ١٩ سبتمبر سنة ١٨٨٩ صدر أمر عال يقضى بأن الأسلحة البيضاء المعدودة أسلحة حربية مثل النصال والسنج والحراب والسيوف من أى نوع كانت وما شا كلها مركبة كانت أو غير مركبة ممنوع دخولها فى القطر المصرى (مادة ١) ، وأن الأسلحة المذكورة التى تدخل فى القطر المصرى سواء كان عن طريق البحر أو البر يصير ضبطها فى الحال لجانب الحكومة (مادة ٢) .

٥ — إباحة حمل وإحراز الأسلحة النارية بقيود فى القانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ — قد كان الاصل فى القانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ إباحة حمل وإحراز الأسلحة النارية . فكان يكفى لامكان حمل وإحراز أى سلاح نارى الحصول على رخصة من السلطة الادارية (مادة ١) . ويقدم طلب الرخصة إلى مأمور المركز أو القسم المقيم فيه الطالب ويوضح فيه عدد وأنواع الأسلحة المطلوبة الرخصة من أجلها (مادة ٢) . ومع ذلك فقد كان بعض الأشخاص معفون من واجب الحصول على رخصة متى كان السلاح من غير نوع الششخانة وهم : العمد ومشايخ البلاد ، المستخدمون والموظفون العموميون ، أعضاء مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية ومجالس المديريات والقومسيونات البلدية والمحلية ، الحائزون

لنياشين أو رتب مصرية علمية أو ملكية أو عسكرية ، أولاد من ذكروا الموجودون مع آبائهم فى معيشة واحدة إلا إذا حملوا أسلحتهم خارجا عن دائرة المديرية أو المحافظة المتوطنين فيها (مادة ٣) وعلى العكس من ذلك لا تمنح الرخصة للأشخاص السابق الحكم عليهم بالحبس من أجل سرقة أو شروع فى سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة ولا للأشخاص السابق الحكم عليهم بالحبس مدة سنة فأكثر أو بعقاب أشدمن ذلك ولا للأشخاص الموضوعين تحت ملاحظة البوليس . وإذا طرأت حالة من هذه الحالات بعد إعطاء الرخصة يترتب على ذلك الغاؤها (مادة ٦) . ويجوز رفض إعطاء الرخصة للأشخاص الذين ليس لهم محل إقامة ثابت ومعروف فى القطر المصرى وللأشخاص السابق الحكم عليهم من محكمة قضائية بالحبس مدة شهر فأكثر فى ظرف الخمس السنوات السابقة لتقديم الطلب (مادة ٧) .

وكان حمل الأسلحة النارية واحرازها بدون رخصة قانونية من غير الأشخاص المعفون من طلب الرخصة يعتبر مخالفة معاقباً عليها بغرامة لا تتجاوز جنيهاً مصرياً ، ولكن العقوبة تصبح غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات أو حبساً لا يتجاوز شهرين فى الأحوال الآتية : إذا سبق الحكم على المتهم فى ظرف السنتين الماضيتين بسبب مخالفة نصوص هذا القانون ، وإذا كانت الأسلحة التى حصل حملها أو إحرازها من نوع الششخانة ، وإذا سبق رفض إعطاء الرخصة للمتهم أو سحب رخصة كانت معطاة إليه . ويجوز إبلاغ الغرامة إلى عشرين جنيهاً مصرياً ومدة الحبس إلى سنة بالنسبة للأشخاص الذين لا يجوز أن تمنح لهم الرخصة (مادة ١١) .

ونص فى هذا القانون على أنه يجب على كل بائع أسلحة نارية الحصول على رخصة مخصوصة من ناظر الداخلية الذى له أن يعطى هذه الرخصة أو يرفض إعطاءها ، ويقرر ناظر الداخلية الشروط التى تعطى هذه الرخصة بمقتضاها (ماده ١٢) .

٦ – بيان الأسلحة والذخائر المرخص بادخالها ولائحة البوليس الخاصة بالاتجار بها – وقد صدر فى ابريل سنة ١٩٠٥ أمر عال بنشر جدول الأسلحة والأدوات والذخائر المرخص بادخالها فى القطر المصرى ولائحة البوليس الخاصة بالاتجار بها . ونص فى هذه اللائحة على أن الاتجار بالأسلحة والذخائر والأدوات والمواد القابلة للانفجار المصرح بادخالها بمقتضى الاتفاقيات التجارية لا يجوز إلا للأشخاص الذين بيدهم رخصة من الحكومة وفى المخازن المبينة بالرخصة المذكورة (مادة ١) . وأنه يمكن للبوليس ضبط الأسلحة التى صار إدخالها ولو كانت مختومة أو مدموغة بمعرفة الحكومة متى وجدها معرضة للبيع فى مخازن أو دكاكين خلاف المنوه عنها بنصوص المادة السابقة (مادة ٢) وأنه على صاحب المحل المرخص له ببيع الأسلحة أن يكون بطرفه دفتران يقيد فى أحدهما بنمرة مسلسلة جميع الأسلحة المعرضة للبيع مع إيضاح أثمانها والجهات الواردة منها وكافة التفصيلات اللازمة ويقيد بالآخر مابيع منها مع إيضاح أنواع الأسلحة المبيعة وثمنها ونمرة قيدها واسم ولقب المشترى ومحل إقامته وصناعته . وهذه الدفاتر يجب قبل استعمالها أن تكون كل صحيفة منها مؤشراً عليها بعلامة المحافظ أو المدير وتكون تحت طلب البوليس الذى له الحق فى مراجعتها فى أى وقت كان (مادة ٣) .

٧ – منع إحراز وحمل الأسلحة فى القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧ – وفى سنة ١٩١٧ رأت الحكومة عملا برأى السلطة العسكرية تعميم منع إحراز وحمل الأسلحة واتخاذ إجراءات غير اعتيادية لنزع السلاح من الأهالى ، فصدر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧ قانون رقم ٨ نص فى المادة الأولى منه على ما يأتى : « يمنع فى القطر المصرى إحراز وحمل الأسلحة النارية وكذلك الأسلحة البيضاء المبينة فى الجدول رقم ١ الملحق بهذا

القانون والذى يمكن تعديله فى أى وقت كان بقرار من وزير الداخلية » .

ونص أيضاً فى هذا القانون على إلغاء القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٠٤ ، كما نص فيه على إلغاء رخص إحراز وحمل السلاح التى أعطيت بمقتضاه (مادة ٧) .

٨ — الأسلحة الممنوع إحرازها وحملها — يمنع القانون إحراز وحمل الأسلحة النارية إطلاقاً وكذا الأسلحة البيضاء المبينة فى الجدول رقم ١ وهى :

(١) السيوف والشياش (ماعدا السيوف والشياش التى هى جزء من الكسوة الرسمية وكذلك السيوف والشياش وشياش المبارزة ، (٢) السونكات ، (٣) الخناجر ، (٤) الرماح ، (٥) نصال الرماح ، (٦) عصى الشيش ، (٧) الخشت (قضيب مدبب من الحديد يوضع بأطراف العصى) ، (٨) ملكمة حديد (بونية حديد) ، (٩) السكاكين التى لايسوغ إحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة ، (١٠) بنادق الهواء على اختلاف أنواعها ما عدا البنادق التى تعمر من الفم بواسطة ياى ولا يبعد مرماها عن ستة أمتار (وقد أضيفت هذه البنادق بقرار ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٤) .

٩ — استثناءات من قاعدة منع إحراز وحمل الأسلحة — أورد القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ استثناءين لقاعدة منع إحراز وحمل الأسلحة المتقدم ذكرها وهما :

(أولا) أن هذا المنع لايسرى على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقاً لنصوصها (مادة ١ فقرة أولى) .

(ثانياً) ان لوزير الداخلية أو للسلطة التى ينتدبها لهذا الغرض أن يعطى بصفة استثنائية رخصاً لاحراز السلاح وحمله (مادة ٢) .

ولذلك نص على أن يستمر العمل بنصوص القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٠٥ الخاص بادخال الأسلحة والإتجار بها (مادة ١ فقرة ثالثة) .

١٠ — الاستثناء الأول : رجال القوة العمومية — بعد أن نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ فى المادة الأولى منه على منع إحراز وحمل الأسلحة فى القطر المصرى أردف ذلك بقوله : « ولا يسرى هذا المنع على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقاً لنصوصها » .

١١ — وقد بين منشور وزارة الداخلية رقم ١٥ المؤرخ فى ١٢ يونية سنة ١٩١٧ والمبلغ للنيابات بمنشور النائب العمومى رقم ٧٨ سنة ١٩٢٠ المراد برجال القوة العمومية فذكر أن رجال القوة العمومية هم أفراد وضباط وصف ضباط القوة العسكرية والنظامية الرسمية أى رجال الجيش العامل على اختلاف أقسامهم وكذا رجال الحرس الملكى والبوليس وخفر السواحل وحرس السجون والخفراء النظاميون ومشايخهم ووكلاء مشايخهم وصف ضباط وضباط الخفر . ولما كان من اختصاص الموظفين الإداريين الآتى بيانهم الإشراف على خدمات رجال البوليس والخفر أو مساعدتهم فيها فينبغى أن هؤلاء الموظفين أيضاً يعتبرون من رجال القوة العمومية وهم : (١) المحافظون والمديرون ووكلاء المحافظات والمديريات ، (٢) مأمورو المراكز والأقسام والبنادر ، (٣) عمد البلاد ، ويعتبر عمد قبائل العربان ومشايخ الفرق أسوة بعمد البلاد فيما يختص بحمل السلاح ، (٤) مشايخ البلاد أثناء قيامهم برئاسة الدوريات السيارة فقط ، ويشترط أن تحفظ أسلحتهم فى سلاملك الخفر بمنزل العمدة وتحت مسئوليته ، ولا يسمح لهم

يحمله فى غير رئاسة الداورية السيارة . ويعامل مشايخ العزب التى خفراؤها نظاميون أسوة بمشايخ البلاد فيما يختص بحمل السلاح .

١٢ — وقد حكم بأن كون الشخص خفير زراعة لا يعفيه من وجوب الحصول على رخصة خاصة بحمل الأسلحة النارية (شبين الكوم الجزئية ١٦ يولية سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٧٨) .

وأن الخفير الذى يكون فى غير دائرة دركه وتأدية وظيفته حاملاً بدون رخصة سلاحاً نارياً لم تسلمه إليه الحكومة يعاقب بمقتضى قانون إحراز وحمل الأسلحة (ايتاى البارود المركزية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٣٣) .

لكن لا يصح الحكم بمصادرة بندقية كان مرخصاً لصاحبها فى استعمالها بمعرفة خفير زراعته وضبطت هذه البندقية مع خفير كان قد طلب الاذن له فى حملها ووافق المركز على ذلك (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٩ سنة ٤٧ ق) .

١٣ — وقد حكمت بعض المحاكم الابتدائية بأن مشايخ البلاد يعتبرون من رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح فى حالتين : الأولى حالة قيامهم بالعمل محل العمدة ، والثانية حالة قيامهم برئاسة الداورية السيارة (قنا الابتدائية ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١٠٩) . وأن مشايخ العزب لا يعتبرون من رجال القوة العمومية إلا فى أثناء قيامهم برئاسة الدوريات السيارة فقط فليس لهم أن يحملوا أسلحة إلا فى هذه الحالة (بنى سويف الابتدائية ٦ مارس سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٧٣) .

ولكن محكمة النقض والابرام قضت بعكس ذلك إذ قررت ما يأتى :

« وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ وإن قضت بمنع احراز السلاح وحمله فى القطر المصرى الا أن فقرتها الثانية نصت على أن « هذا المنع لايسرى على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح

ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقا لنصوصها » . وحيث إن عبارة « المرخص لهم » الواردة بهذه الفقرة ظاهر من السياق أنها تقرير وبيان لوصف عالق من قبل رجال القوة العمومية ومستمد من اللوائح الجارى العمل بها لا أنها إنشاء لترخيص مبتدأ يراد تخويله لهم بمقتضى هذا القانون تخويلا مقيداً بحدود اللوائح الجارى العمل بها . ومع وضوح هذا المفهوم يكون القانون الجديدى لم يتعرض لرجال القوة العمومية بمنع ولا بترخيص بل أنه استثناهم من متناول المنع استثناء مطلقا تاركا معاملهم فيما يختص باحراز السلاح وحمله الى اللوائح الجارى العمل بها فى تنظيم أمورهم سواء أكان الاحراز أم الحمل بحسب تلك اللوائح مطلقين أو مقيدين بزمان أو مكان أو ظرف أو شرط خاص . وحيث إن اللوائح الخاصة بالعمد والمشايخ تجعل شيخ البلد معرضا بمقتضى وظيفته لأن يحل محل العمدة فى عمله كما تجعله معرضا لأن يكون رئيساً للدورية السيارة ، وفى هاتين الصورتين يكون له حق حمل السلاح باعتباره رئيساً لكل القوة العمومية أو لجزء منها فى قريته كما يفهم من منشور وزارة الداخلية نمرة ١٥ المقول بالحكم المطعون فيه أنه صدر على أثر صدور القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧ . وحيث إنه بحسب شيخ البلد أن يكون من واجب وظيفته المبادرة الى القيام بعمل رجل القوة العمومية عند الاقتضاء حتى يصدق عليه نص تلك الفقرة الثانية ويشمله المنع المنصوص عليه بالفقرة الأولى . ذلك بأن لفظ « رجال القوة العمومية » هو من صيغ العموم فهو يشمل كل رجالها بلا تفريق بين من يؤدون عملها على الدوام والاستمرار ومن يؤدونه الوقت بعد الوقت مع استعدادهم لأدائه فى أى وقت بحسب الاقتضاء . وحيث إنه يكفى أن يكون من نتيجة القول بشمول المنع المنصوص عليه بهذا القانون لحالة الطاعن أنه حكم بمصادرة البندقية التى كان يحملها حتى يعلم أن هذا القول غير صواب . ذلك بأن تلك البندقية سواء أ كانت مملوكة للحكومة وسلمتها لشيخ البلد لاستعمالها عند أداء واجبه

كرجل من رجال القوة العمومية أم كانت مملوكة له هو وقد فرضت الحكومة عليه شراءها ليستعملها فى أداء هذا الواجب فإن مصادرتها مع بقائه شيخاً للبلد تعطيل له عن القيام بواجبه عند مسيس الحاجة بل هى مصادرة له فى أداء هذا الواجب . وليس يصح أن يفرض الشارع واجباً ويسلب المكلف وسيلة الأداء وهذه النتيجة وحدها تكفى للدلالة على أن حالة الطاعن ليست مما يعاقب عليه بالقانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧ بل إن كان هناك عقاب فيكون بمقتضى اللوائح الإدارية ليس غير » . (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٤٠ عدد ٩٣ — وانظر فى هذا المعنى بنى سويف الابتدائية ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٩٥ ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٥٧ سنة ٤٧ ق و ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٨٨ سنة ٤ ق — وقد قضى هذا الحكم الأخير بأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ لايسرى على رجال القوة العمومية الذين منهم مشايخ البلاد سواء أكان السلاح الموجود عند أحد أفراد هذه القوة واحدا أو أكثر) .

١٤ — الاستثناء الثانى : الحصول على رخصة — نصت المادة الثانية من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ على أن « لوزير الداخلية أو للسلطة التى ينتدبها لهذا الغرض أن يعطى بصفة استثنائية رخصاً لاحراز السلاح وحمله » . ونصت المادة الثالثة منه على أن « وزير الداخلية حر فى منح الرخص أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة وتقييدها بأى شرط أو حد يرى ضرورة تقييدها به وذلك حسبما يتراءى له . وهو أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت ، وله فى هذه الحالة أن يعطى صاحب السلاح ميعاداً لبيع سلاحه إلى أحد تجار الأسلحة المرخص لهم أو إلى شخص رخص له أو لتصديره خارج القطر » . ونصت المادة الثامنة منه على أن وزير الداخلية يصدر بقرار منه لائحة ببيان شروط منح الرخص . وقد صدرت هذه اللائحة بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩١٧ .

١٥ — ويشتمل القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ على أحكام مؤقتة تقضى

على كل شخص يحمل سلاحا أو أكثر من الأسلحة المبينة فى الجدول رقم ١ أن يقدم ماعنده من هذه الأسلحة إلى المركز أو القسم أو نقطة البوليس وذلك فى مدة شهر من تاريخ ابتداء العمل بهذا القانون . أما الذين يحرزون أسلحة من الانواع المبينة فى الجدول رقم ٢ فيمكنهم الاكتفاء بتقديم إخطار كتابى تفصيلى عنها إلى السلطة المشار إليها آنفاً وفى الميعاد المحدد أعلاه . وللبوليس دائماً أن يأمر باحضار الأسلحة التى تقدم الأخطار عنها ، وإذا لم يقم مقدم الأخطار بما أمر به فللبوليس ذاته أن يقوم بضبطها فى منزله (مادة ٩) . وأن الأسلحة التى يصير إحضارها أو التى يقدم إخطار عنها تصادر مالم يتحصل صاحبها فى مدة ثلاثة شهور من تاريخ إحضارها أو من تاريخ الأخطار المقدم عنها على رخصة باحرازها (مادة ١٠) .

١٦ — وقد جاء فى اللائحة الصادرة من وزارة الداخلية بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩١٧ أن أعضاء الأسرة المـكية والوزراء العاملين والوزراء المتقاعدين ووكلاء الوزارات العاملين ووكلاء الوزارات المتقاعـدين ورؤساء المصالح ورؤساء المصالح المتقاعدين وأعضاء البرلمان مكلفون بأن يخطروا فقط إحدى الجهات المنوه عنها فى المادة التاسعة من القانون خلال مدة الشهر المنصوص عنها فى المادة المذكورة بما فى حيازتهم شخصياً من الأسلحة وعندئذ يسمح لهم بابقائها معهم بدون احتياج إلى رخصة أخرى .

١٧ — أما الأسلحة الواردة فى الجدول رقم ٢ وهى التى يكتفى بتقديم إخطار عن إحرازها طبقاً للمادة التاسعـة من القانون فهى : (١) أسلحة الزينة وهى الأسلحة العتيقـــة والبنادق والقرابينات والبنادق القصيرة والريفولفرات والطبنجات مهما كان طولها التى تكون كرنافتها وزنادها أو ماسورتها متحلية بالذهب أو الفضـة أو منقوشة نقشاً بديعاً . ولكى يمكن إدخال أسلحة الزينة (خلاف الأسلحة العتيقـة) فى هذا الجدول يلزم أن

لا تكون قيمة القطعة الواحدة أقل من عشرين جنيهاً عن البنادق والقرابينات والبنادق القصيرة ومن ثمانية جنيهات عن الريفولفرات ومن ثلاثة جنيهات عن الطبنجات . (٢) البنادق والقرابينات طرز (فلوبير) والأسلحة المماثلة لها من العيار الصغير والأسلحة ذات الماسورة الحلزونية المعروفة بأسلحة (صالون) . (٣) الأسلحة البيضاء الشرقية أو السودانية كالسيوف والرماح والخناجر والسكاكين الخ وكذلك البنادق التي من طرز قديم والتي لا يبلغ ثمنها عشرين جنيهاً وذلك متى كانت هذه الأسلحة مستعملة كأسلحة للزينة (وقد أضيفت هذه الأسلحة بقرار في ٢٨ يولية سنة ١٩١٧) .

١٨ — تفتيش المنازل للبحث عن الأسلحة — تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ على أنه « لا يمكن تفتيش منازل الأشخاص المشتبه فيهم بأنهم يحجزون أسلحة بحالة مخالفة لأحكام هذا القانون إلا بواسطة القاضي أو مندوب النيابة العمومية أو بناء على أمر منهما بواسطة مأمور الضبطية القضائية الذي ينتدبانه لهذا الغرض » . وتنص المادة الخامسة منه على أنه « يجب على الموظف الذي يجري التفتيش أن يستصحب معه شاهدين وأن يحرر محضراً بما أجراه ويوقع عليه هو والشاهدان وصاحب المحل الذي صار تفتيشه . فاذا كان هذا الأخير غائباً أو امتنع عن التوقيع على المحضر بامضائه أو ختمه أو كان غير قادر على إجراء ما تقدم يذكر ذلك في المحضر ، ويصير العمل أيضاً بأحكام قانون تحقيق الجنايات وبقية القواعد المتبعة في تفتيش المنازل » .

١٩ — اختصاص المحاكم الجزئية بالنظر في جرائم احراز وحمل الأسلحة — كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٠٤ تنص على أن المحاكم المركزية هي المختصة بالنظر في جميع الجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون ، ثم صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ وقضت المادة السابعة منه بالغاء

القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٠٤ دون أن يرد فيه ما يخول محاكم المراكز هذا الاختصاص . ولما كان القانون رقم ١٦ سنة ١٩٠٤ قد الغى ولم يرد فى القانون الجديد نص فاصل فى أمر الاختصاص وجب الرجوع الى القواعد العامة التى تقضى بأن تكون المحاكم الجزئية هى المختصة دون سواها بنظر قضايا الجنح الا ما استثنى فى ملحق القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ القاضى بانشاء محاكم المراكز . وبناء على ذلك فالمحاكم الجزئية هى المختصة دون غيرها بنظر جميع الجنح المتعلقة باحراز وحمل السلاح (كتاب الحقانية رقم ٤٣٩ المؤرخ فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩١٧ والمبلغ للنيابات بالمنشور رقم ٦٨ لسنة ١٩١٧) .

٢٠ — العقوبة المقررة لهذه الجرائم — يعاقب على الجرائم التى ترتكب ضد القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ بالعقوبات الآتية : إذا كان السلاح ناريا تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو الغرامة لغاية خمسين جنيها مصريا . واذا كان السلاح من الأسلحة البيضاء تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز شهراً واحدا أو الغرامة لغاية ثلاثة جنيهات مصرية ويحكم القاضى دائما بمصادرة السلاح (مادة ٦) .

٢١ — وتنص اللائحة الصادرة فى ٢ يونيه سنة ١٩١٧ على أحكام يعاقب على مخالفتها بغرامة لا تزيد عن مائة قرش صاغ أو بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع . ومن هذه الأحكام وجوب ابراز الرخصة مع الأسلحة كلما طلبت السلطة الحاكمة ذلك ، واخطار المحافظة أو المديرية فى حالة فقد الرخصة أو السلاح .

٢٢ — مشتملات الحكم — يجب أن يبين الحكم الصادر بعقوبة فى جنحة إحراز أو حمل سلاح أوصاف السلاح ونوعه والا كان قابلا للنقض ، لأن العقاب وعدمه يتوقفان على معرفة هذه الأوصاف كما أن مقدار العقوبة يختلف باختلاف نوع السلاح المضبوط (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ١٤) .

فى الشروع

De la tentative

المواد ٤٥و٤٦ و٤٧ ع (تقابل المادتين ٢و٣ ع ف)

ملخص

الفصل الأول — عموميات . الأدوار التى يمر بها الجانى فى طريق ارتكاب الجريمة ١و٢ — الفكرة والعزم ٣و٤ — ظهور العزم بأعمال خارجية ٥ — الأعمال التحضيرية ٦ — الأعمال التنفيذية ٧ — حكمة التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية ٨

الفصل الثانى — فى أركان الشروع ٩

الركن الأول : البدء فى التنفيذ . ماهو البدء فى التنفيذ؟ ١٠ — النظرية المادية أوالعينية ١١ — النظرية الشخصية ١٢ — النظرية العصرية ١٣ إلى ١٥ — قضاء المحاكم ١٦ إلى ٢٢

الركن الثانى : القصد ٢٣ و ٢٤

الركن الثالث : عدم عدول الفاعل بارادته ٢٥ الى ٢٩

الفصل الثالث — فى صور الشروع ٣٠ إلى ٣٣

الفصل الرابع — فى الجريمة المستحيلة . ما هى الجريمة المستحيلة ٣٤ — هل يعاقب على الجريمة المستحيلة كشروع ؟ ٣٥ — النظرية المادية القديمة ٣٦ — النظرية التى تفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ٣٧ إلى ٤١ — النظرية الشخصية الحديثة ٤٢ — نظرية جارو : التفرقة بين الاستحالة المتعلقة بالوقائع والاستحالة المتعلقة بالقانون ٤٣ — قضاء المحاكم الفرنسية ٤٤ — قضاء المحاكم الألمانية ٤٥ — قضاء المحاكم المصرية ٤٦ — الجريمة المستحيلة فى الشرائع الأجنبية ٤٧

الفصل الخامس — فى العقاب على الشروع . الاحوال التى يعاقب فيها على الشروع . التفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات ٤٨ — حكمة هذه التفرقة ٤٩ — الشروع فى الجنايات ٥٠ و ٥١ — الشروع فى الجنح ٥٢ و ٥٣ — الشروع فى المخالفات ٥٤ — الاحوال التى يتعارض فيها الشروع مع طبيعة الجريمة ٥٥ — عقوبة الشروع ٥٦ — عقوبة الشروع فى الجنايات ٥٧ — عقوبة الشروع فى الجنح ٥٨ .

الفصل السادس — فى بيان وقعة الشروع فى الحكم ورقابة محكمة النقض ٥٩ إلى ٦٢ .

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ١ ص ٤٧٢ وجارسون ج ١ ص ١٧ وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ١ ص ٣٧٨ وبلانش طبعة ثانية ج ١ ص ٨ وجراعولان ج ١ ص ٣٨٦ وعلى بدوى بك ج ١ ص ٢١١ والدكتور محمد كامل مرسى بك والدكتور السعيد مصطفى السعيد ج ١ ص١٨٦ وعلى زكى العرابى باشا ص ١٤ وأحمد صفوت بك ص ١٢٣ وموسوعات دالوز تحت كلمة Tentative ج ٤٢ ص ٤٤٩ وملحق دالوز ج ١٧ ص ٥١٥ .

الفصل الأول

عموميات

١ — الأدوار التى يمر بها الجانى فى طريق ارتكاب الجريمة — قبل أن يصل الجانى إلى غرضه ويتمم جريمته يمر بأدوار أو مراحل مختلفة : فيبدأ بالتفكير فى ارتكاب الجريمة . وبعد أن تختمر لديه الفكرة يصمم على ارتكاب الجريمة . ومتى وطد العزم على ارتكابها يعد وسائل العمل فيشترى السم إذا أراد تسميما أو يشترى حبلا أو سلما إذا أراد ارتكاب سرقة بتسور . وفى هذه المرحلة ينتقل الجانى من حيز النية والفكر إلى حيث يظهر إرادته فى الخارج ، ولكنه لا يكون عندئذ فى دور التنفيذ ، وإنما يبدأ التنفيذ بأعمال تتصل بالجريمة عن قرب ومن طريق مباشر . فاذا سار الفاعل إلى النهاية تكون الجريمة تامة ، وإذا أوقف أو لم يصل إلى غرضه تعتبر الجريمة موقوفة أو خائبة ، وإذا كان الغرض الذى يسعى اليه فى غير طوقه أو كانت الوسائل التى استخدمها غير صالحة لتحقيق هذا الغرض فتعتبر الجريمة مستحيلة .

٢ — وهذه الحالة ينشا عنها فى كل تشريع جنائى بعض مسائل عامة يقتضى بحثها.

(١) فيجب أولا تحديد الوقت الذى يسوغ فيه للقانون الجنائى أن يتدخل للعقاب على ما يقع فى سبيل تحقيق المشروع الجنائى. (٢) وإذا قيل بأن البدء فى تنفيذ المشروع يعين الوقت الذى يبدأ فيه العقاب فيقتضى معرفة ما إذا كان التنفيذ المستحيل تحققه يصح أن يكون مساوياً فى الحكم للتنفيذ الموقوف والتنفيذ الخائب. (٣) وأخيراً هل يكون من المناسب مع التفريق بين الدرجات المختلفة للأفعال المرتكبة التدرج فى العقاب حسب درجة الفعل بحيث يعاقب على الجريمة التامة بالعقوبة كاملة وعلى الجريمة الموقوفة أو الجريمة الخائبة بعقوبة أقل ؟

٣ — الفكرة والعزم — من بين هذه المسائل مسألة أولى أصبحت مقررة ومفروغاً منها مع تطور التشريعات الجنائية، وهى أن كل ما يدور فى خلد الانسان من فكر وتدبير وتصميم لا يقع على فرض ثبوته تحت طائلة القانون، فان هذه الأمور قد تعتبر محرمة من وجهة الآداب والأخلاق الشخصية، ولكن نظراً لانحصارها فى دائرة الضمير يجب أن تبقى خارجة عن سلطان القانون الاجتماعى. إذ القانون الاجتماعى انما يعاقب على الجرائم لا الخطايا. نعم قد يكون العلم بالعزم على ارتكاب جناية خطيرة، سواء من طريق الاعتراف أو من طريق الافضاء به إلى الغير، سبباً فى قلق اجتماعى، ولكن البوليس هو الذى عليه أن يعمل لمنع تحقيق هذا العزم وليس على القضاء أن يعاقب على تكوينه. وفضلا عن ذلك فان الارادة لا تعتبر نهائية وقطعية إلا إذا ظهرت للخارج بأفعال (جارو ١ ن ٢٢٤ و٢٢٧).

٤ — والقاعدة التى تقضى بعدم العقاب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة بفرض ثبوته قد نص عليها القانون المصرى بالمادة ٤٥ ع فى قوله :

« ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها .. الخ » .
وهى قاعدة مطلقة لا تحتمل استثناء .

وقد ذهب بعضهم إلى القول بوجود استثناء لهذه القاعدة فى المادة ٣٢٧ ع التى تعاقب على التهديد (أنظر روسى ج ٢ ص٥٦ وقارن شوفو وهيلى ج ٤ ن ١١٣١) . ولكن يرد على ذلك بأن الشارع يعاقب على التهديد لا لأنه يجد فيه دليلا مادياً كافياً يقدمه الجانى على عزمه عزماً جدياً على ارتكاب عمل خطير بل لأن التهديد فعل خارجى من شأنه أن يحدث بذاته اضطراباً فى النظام العام . فالتهديد بالقتل مثلا شىء والعزم على ارتكاب هذه الجناية شىء آخر ، وهذان الشيئان قد لا توجد بينهما رابطة كما أن أحدهما لا ينبىء عن وجود الآخر ، فكما أنه يمكن عقد العزم من غير وعيد ولا تهديد كذلك يمكن إرسال أشد التهديدات إزعاجاً بدون قصد تحقيقها . فالتهديد هو بذاته وبغض النظر عن الجريمة المهدد بها عمل مخل بالأمن العام .

ويقال مثل هذا عن الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٦ و٨٧ و٨٩ إلى ٩٤ ع ذلك الاتفاق الذى تعاقب المادة ٩٦ على مجرد الاشتراك فيه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن . فإن الاتفاق الجنائى ليس مجرد عزم بسيط بل هو عزم مقرر ومتفق عليه بين عدة أشخاص ، فهو عمل خارجى مخل بالنظام ومن حق السلطة العامة بل ومن واجبها العقاب عليه .

ولهذا الاعتبار نفسه تعاقب المادة ٩٧ على مجرد الدعوة إلى الانضمام إلى إتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٦ و٨٧ و٨٩ إلى ٩٤ ع ولو لم تقبل هذه الدعوة ، لأن الدعوة إلى اتفاق جنائى هى عمل من أعمال الدعاية مخل بالنظام العام أما مجرد العزم على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد المذكورة فلا عقاب

عليه ولو حصل الإفضاء به إلى الغير شفهياً أو تحريرياً بشرط أن يكون قد حصل بغير دعوة إلى الإشتراك فى اتفاق جنائى .

كذلك يعاقب القانون فى المادة ٤٨ ع كل من اشترك فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية أو جنحة ما على اعتبار أنه عمل خارجى مزعج للهيئة الاجتماعية (أنظر فى ذلك جارو ١ ن ٢٢٨) .

٥ — ظهور العزم بأعمال خارجية — بعد أن تختمر الفكرة عند الجانى ويصمم على ارتكاب الجريمة يظهر عزمه بأعمال خارجية ترمى إلى تحقيقها ، وهذه الأعمال ليست كلها مما يدخل فى تكوين الركن المادى اللازم لتكوين الجريمة بل منها ما يدخل فيه ومنها ما لا يدخل . ومن هذه الأعمال ما يتصل بالجريمة عن قرب ومن طريق مباشر ، ومنها ما لا يتصل بها إلا من طريق غير مباشر . ولا شك أنه كلما كانت الأفعال المرتكبة قريبة من الغرض الذى يرمى اليه الفاعل كلما كانت نيته أكثر ظهوراً وكان الدليل على إجرامه أكثر وضوحا وأشد إقناعا . من أجل ذلك لم يسع الشارع المعاقبة على جميع هذه الأعمال الخارجية ، كما أنه لم يشأ أن يترك للقاضى تقدير الأعمال التى تربطها بالجريمة رابطة تسمح بالمعاقبة عليها كشروع والأعمال التى لا تربطها بالجريمة مثل هذه الرابطة ، بل جعل الحد الفاصل بين الأعمال التى تعتبر شروعا والأعمال التى لا تعتبر كذلك هو البدء فى التنفيذ ونص على ذلك فى المادة ٤٥ ع إذ قرر أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » .

٦ — الأعمال التحضيرية — فالأعمال التحضيرية هى التى لا تدخل فى تنفيذ الجريمة المنوى ارتكابها ولكنها تتصل بهذه الجريمة فى ضمير الفاعل وترمى إلى تحضير تنفيذها كشراء السم فى جناية التسميم وشراء المادة الملتهبة

فى جناية الحريق وشراء سلم أو حبل لارتكاب جريمة سرقة (جارو١ ن ٢٢٨) .

وفيما يتعلق بالأعمال التحضيرية يجب مراعاة المبادىء الآتية :

(أولا) أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها كشروع فى الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لأنه لا وجود لها إلا فى ضمير الفاعل وفيما يتعلق بنيته . غير أن القانون كثيراً ما يعاقب مباشرة على الأعمال التحضيرية كجرائم قائمة بذاتها وبغض النظر عن علاقتها بالفعل الجنائى الذى قد يكون الغرض منها تسهيله . ذلك لأن من بين هذه الأعمال ما يعد بطبيعته أو بالنظر إلى حالة من يرتكبونه كأفعال ترمى إلى تحضير أو تسهيل أو إحداث بعض الجرائم وأن ماتنطوى عليه هذه الأعمال من خطر احتمالى يكفى لأن يعاقب عليها القانون بنص خاص لا بصفة شروع فى جرائم بل بصفة جرائم قائمة بذاتها . ومن أمثلتها حمل الأسلحة الممنوعة ، وتقليد المفاتيح (المادة ٣٢٤ع) ، ودخول عقار أو منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة (المواد ٣٦٩ ع وما بعدها) ، وصنع أو استيراد أو احراز قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى (المادة ٣٦٣ ع) .. الخ . فهذه الأفعال المختلفة يمكن أن تكون لها صفتان : فهى فى ذاتها وبالنظر إلى خطورتها الذاتية تعتبر جرائم خاصة ، وبالنظر إلى علاقتها بالجرائم التى ترتكب لتسهيلها تعتبر أعمالا تحضيرية ، وهى وإن تكن معاقباً عليها من وجهة النظر الأولى إلا أنه لاعقاب عليها من الوجهة الثانية . وحركة التشريع الحديثة فى مصر وفى البلاد الأجنبية تتجه إلى المعاقبة على كل الأعمال المؤذنة بالخطر أى الأعمال التى يمكن أن تمس دائرة الحقوق التى يحميها القانون دون أن تدخل فى هذه الدائرة . ومن هذه الناحية يكون القانون الجنائى مانعا ، بمعنى أنه يستخدم فى منع وقوع خطر محتمل (جارو ٢ ن ٢٢٨) .

(ثانيا) أن الأعمال التحضيرية يعاقب عليها لعلاقتها بالجريمة التى قصد منها تسهيلها إذا كانت صادرة عن شريك ، اذ أنها تأخذ فى هذه الحالة صفة

الفعل الأصلى ويعاقب عليها بسبب العقاب على الفعل الأصلى وبنفس عقوبته (المادة ٤١ ع).

(ثالثا) أن الأعمال التحضيرية يمكن العقاب عليها لعلاقتها بالجريمة كظروف مشددة لجريمة تامة أو مشروع فيها ، فمثلا يعتبر الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة ظروفا مشددة للسرقة .

٧ — الأعمال التنفيذية — أما الأعمال التنفيذية فهى التى من مجموعها تتكون الجريمة . والشروع ينشأ مع البدء فى التنفيذ ، إذ من هذه اللحظة تظهر نية الفاعل بصورة جلية غير مبهمة وبكيفية ثابتة قاطعة .

٨ — حكمة التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية فى باب الشروع — الأعمال التحضيرية هى أعمال مبهمة لا تتعلق بجريمة معينة كما أنها أعمال قابلة لتأويل مزدوج ، فشراء سلاح أو مادة سامة قد يكون عملا تحضيريا لجناية قتل أو تسميم ، ولكنه قد يكون أيضاً عملا بريئاً اذا كان المشترى قد أراد استعمال ما اشتراه فى أمر مباح قانونا .

فإرادته ارتكاب الجريمة ليست ظاهرة فى هذه الأحوال من الفعل فى ذاته ، وهذا الشك فى وجود رابطة بين الجريمة والأعمال التى استخدمت فى تحضيرها هو من الأسباب التى حملت الشارع على ألا يعاقب على هذه الأعمال . على أن هذا ليس هو السبب الوحيد فى عدم العقاب إذ البراءة تظل واجبة حتى ولو قام الدليل من طريق الاعتراف أو من أى طريق آخر على أن عملا ما قد ارتكب لتحضير جريمة معينة ، فإن هذا العمل يبقى مع ذلك غير معاقب عليه لأنه لما ينشأ عنه أى ضرر معين ولن ينشأ عنه ضرر إلا إذا ثبت الفاعل على عزمه وهو ما لا يتسنى للشارع أن يتأكد منه إلا بتنفيذ الجريمة ، ولأنه إلى أن يبدأ فى هذا التنفيذ يكون من مصلحة الهيئة الاجتماعية

التغاضى عن الفعل تشجيعاً للفاعل على العدول عن عزمه بدلا من إنزال العقاب به ودفعه بذلك إلى إتمام الجريمة (جارو ١ ن ٢٢٦ وجارسون مادة ٢ و ٣ ن ٣٤) .

الفصل الثانى

فى أركان الشروع

٩ — عرفت المادة ٤٥ ع الشروع بأنه « هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » .

يستفاد من هذا التعريف أن الشروع المعاقب عليه يتكون من ثلاثة أركان : (١) ركن مادى خارجى هو البدء فى تنفيذ فعل ، (٢) ركن أدبى داخلى هو قصد تحقيق غرض جنائى بذلك الفعل ، (٣) عدم عدول الفاعل بإرادته (جارو ١ ن ٢٣٠ وجرانمولان ١ ن ٧١٦ وعلى بدوى بك ج ١ ص ٢١٤ وقارن جارسون مادة ٢ و ٣ ن ٣١) .

الركن الأول — البدء فى التنفيذ

(Commencement d'exécution)

١٠ — ماهو البدء فى التنفيذ؟ — لم يعرف القانون ما هو البدء فى التنفيذ ولم يبين الفارق الذى تميز به الأعمال التحضيرية من أعمال البدء فى التنفيذ ، وذلك لأنه يستحيل إزاء النشاط الإنسانى وتعدد صوره وضع تعريف لأعمال التنفيذ أو حصر هذه الأعمال وتعديدها .

ولما كانت التفرقة بين الأعمال التحضيرية وأعمال التنفيذ هي مسئلة قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض فقد حاول الشراح والمحاكم وضع قاعدة يلتزم القاضي باتباعها .

أما الشراح فقد تشعبت آراؤهم واختلفت مذاهبهم . ففريق منهم يأخذ بالنظرية العينية أو المادية (doctrine objective) التي لا يعتد فيها بارادة الفاعل مهما كانت ثابتة إلا إذا تحققت بعمل جنائي في ذاته . وفريق يأخذ بالنظرية الشخصية (doctrine subjective) التي بمقتضاها لا يعاقب على الفعل إلا لأنه مظهر لارادة الفاعل . وفريق ثالث يتخذ رأياً وسطاً .

١١ — النظرية المادية أو العينية — ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى أن البدء في التنفيذ لا يكون إلا بالأعمال المكونة للركن المادي للجريمة كما عرفها القانون . فقد قال موليني إن أعمال التنفيذ هي التي تكون الجريمة وتوجدها ، أما الأعمال التحضيرية فهي التي تسبق التنفيذ وتعمل بقصد تسهيله ولكنها ليست من الأعمال المادية التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة (Molinier ج ٢ ن ٥٩) . وقال ڤيللي إن العمل التحضيري هو عمل خارج عن الجريمة وليس جزءاً منها ، وأما العمل التنفيذي فهو مبدأ الجريمة وهو جزء منها لا ينفصل (أنظر تعليق ڤيللي على حكم النقض الفرنسي الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٤ سيريه ١٨٧٥ — ١ — ٣٨٥ — وأنظر أيضا شوڤو وهيلي ج ١ ص ٤٠٨ ن ٢٥٧) .

وذهب البعض الآخر الى أن الفعل لا يعتبر مكوناً للركن المادي للشروع الا إذا توافر فيه شرطان : (الأول) أن يكون متصلا عن قرب ومن طريق مباشر بالجريمة التي أراد الفاعل ارتكابها ، (والثاني) أن تكون هذه الصلة ناتجة عن الفعل نفسه ؛ وذلك لأنهم يقولون إن الفرق الجوهري بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية ينحصر في أن الأولى لا يمكن إدراك حقيقة معناها ولا تنبىء عن قصد معين لدى فاعلها بعكس الثانية فانها مرتبطة بالجريمة

ارتباطا وثيقا بحيث يمكن بواسطتها معرفة الجريمة التى شرع الفاعل فيها (أنظر Lacointa فى مجلة .Revu crit سنة ١٨٦٣ ص ٤٣٩ إلى ٤٤٣ و Cnampcommunal ص ٥٥ وما بعدها) .

١٢ — النظرية الشخصية — بمقتضى هذه النظرية أعمال التنفيذ هى التى تشعر بظهور إرادة جنائية محققة وقاطعة (Saleilles ص ٦٤) . وبعض أنصار هذه النظرية يعتمد اعتمادا تاما على حالة الفاعل النفسية إذ يقول إن أعمال البدء فى التنفيذ هى الأعمال التى يشعر فاعلها فى نفسه انه يبدأ بها تنفيذ الجريمة التى انتواها (Degois ن ١٦٣) . ويرى البعض الآخر أن مرتكب الشروع يمكنه أن يقول فى نفسه (أريد أن أقف je veux cesser) ومرتكب الأعمال التحضيرية (لا أريد أن أبدأ je ne veux pas commencer) (Rossi ج ٢ ص ٢١٨) .

١٣ — النظرية العصرية — أما النظرية الحديثة فيرى أنصارها وعلى رأسهم جارو أنه لا يمكن الفصل بين وجهتى النظر المادية والشخصية بل يجب لتقدير ما إذا كانت أركان الشروع متوفرة تقريب الفعل من الغرض الذى قصد إليه الفاعل ، وذلك لأن الفعل والقصد هما ركنان من أركان العقاب لا ينفصلان ، وكل منهما يساعد على كشف وجلاء الآخر . بمعنى أنه إذا لم يكن للقاضى أن يبحث عن القصد فى كل فعل يمكن أن يجد فيه الدليل على وجود عزم أكيد قاطع فانه لا يتسنى له أن يعين من الوجهة المادية مرحلة التنفيذ التى دخل فيها الفاعل إلا إذا استرشد فى ذلك بالقصد .

وبمقتضى هذه النظرية يجب على القاضى لتعيين الخطوة الأولى فى الشروع أن يبحث فيما يأتى : (أولا) ماهى الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها ، وهذه مسئلة تتعلق بالوقائع يقدرها قاضى الموضوع من ظروف الدعوى بدون رقابة عليه من محكمة النقض . (ثانياً) هل العمل الذى وقع يعد بدءاً فى تنفيذ

الجريمة التى قصدها الفاعل ، وهذه مسئلة قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض. على أنه ليس بلازم من هذه الوجهة الأخيرة أن يكون العمل بذاته وطبيعته مظهراً للجريمة التى أرادالفاعل ارتكابها ، كما أنه ليس بلازم أن يكون من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، وإنما يشترط لأجل أن يعد العمل بدءاً فى تنفيذ جريمة ما أن يؤدى حالا ومباشرة (directement et immédiatement) إلى وقوع هذه الجريمة . ومن ثم يجب التعويل قبل كل شىء على قصد الفاعل واعتبار كافة الأعمال التى تفيد ظهور إرادة جنائيـــة أكيدة قاطعة مكونة للشروع المعاقب عليه (جارو ١ ن ٢٣٢ وجارسون ن ٤٩ و ٥٠) .

١٤ — ويلاحظ أنصار هذه النظرية أن الأعمال التى ترتكب فى سبيل تحقيق الجريمة على ثلاثة أنواع : أعمال تحضيرية ، وأعمال تؤدى إلى تنفيذ الجريمة ، وأعمال تدخل فى تنفيذ الفعل المادى المكون للجريمة ، وأنه ليس من المحتم لوجود الشروع البدء فى تنفيذ الفعل نفسه المكون للجريمة ، فليس من اللازم مثلا أن يضع السارق يده على الشىء الذى يريد سرقته ولا أن يضرب القاتل الضربة الأولى ، بل ان من يفاجأ وهو يكسر الصندوق الذى يحتوى على المبلغ أو المتاع الذى يريد سرقتـه يعد مرتـكباً لشروع فى سرقة كما أن من يقبض عليه وهو يهم بطعن فريسته بسكين فى يده يعد مرتـكباً لشروع فى قتل ، وذلك لأن مايعتبر شروعا بنص المادة ٤٥ع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أوجنحة ، ممايستفاد منه أن القانون لا يشترط أن يكون الفاعل قد بدأ فى الجناية أو الجنحة نفسها أى الفعل المكون لها وإنما يشترط أن يكون بدأ فى تنفيـذ الجناية أو الجنحة أى سلسلة الأعمال التى تتصل عن قرب ومن طريق مباشر بالغرض الجنائى الذى يسعى لتحقيقه. وعلى هذا توجد طائفتان من أعمال التنفيذ : الأولى هى الفعل نفسه المكون الجريمة ، والثانية هى الأفعال القريبة من الجريمة والتى تعد بدءاً فى تنفيذها . ومن بين تلك الأعمال ، الأولى فقط لاتدع مجالا للشك فى قصد

الفاعل لأنها أعمال واضحة جلية ، وأما الثانية فهى أعمال مبهمة يجب تقريبها للقصد ، وإذن فهى لاتعتبر شروعا إلا إذا توافر فيهـا الشرطان الآتيان : الأول أن تؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، والثانى أن تـكون قد ارتـكبت بقصد تنفيذ هذه الجريمة (جارو ١ ن ٢٣١ و٢٣٢ وجارسون ن ٥١) .

١٥ — ولفهم هذه النظرية التي يأخذ بها أغلب الشراح فى العصر الحاضر نأتى ببعض أمثلة وردت فى مؤلفاتهم :

فى السرقة ، لا نزاع فى أنه كلمـا وضع المتهم يده على الشيء الذى يريد سرقته يعد عمـله شروعاً لحصول البدء فى الاختلاس وهو الفعل المـادى المـكون للسرقة ، وهذا يقطع كل شك فى قصد الفاعل . على أن البدء فى تنفيذ السرقة قد يتحقق ولو لم يبدأ فى الاختلاس . فـكسر الصندوق أو الخزانة هو عمل من أعمال التنفيذ ولو أنه لم يصل إلى حد البدء فى الفعل المـــادى المـكون للجريمة . ولـكن هل يعتبر الـكسر الخارجى والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة شروعاً فى الجريمة ؟ لنفرض مثلا أن شخصاً فوجىء وهو يحاول الدخول فى منزل بواسطة التسور أو كسر الباب الخارجى . لا يمكن لأول وهلة معرفة الغرض الذى يرمى اليه مثل هذا الشخص ، فقد يكون غرضه السرقة أو يكون غرضه القتل ، وربما يكون غرضه اغتصاب امرأة نائمة فى المنزل . من أجل هذا ذهب أصحاب النظرية المادية إلى أن التسور والـكسر من الخارج لا يمكن اعتبارهما من أعمال التنفيذ إذ لا توجد رابطة سببية بين هذين العملين وبين جريمة معينة ، ولا يمكن معرفة كنههما إلا بمعلومات تستقى من ظروف المشروع الجنائى (Laborde ن ١٠٤ و Molinier ج ٢ ص ٥٩ وشوفوهيلى ج ١ ن ٢٠٦ وChampcommunal ص٥٦) . ولـكن ذهب أصحاب النظرية الشخصية إلى أن التسور والـكسر يتعينان بظهور الغرض الذى يسعى اليه الفاعل ويمكن العقاب عليهما كشروع فى الجريمة التى كان يقصد ارتكابها فى داخل المنزل أياً كانت هذه الجريمة ، فيجب إذن البحث عن

قصد المتهم قبل أى شىء آخر لادراك المعنى الحقيقى للاعمال المسندة اليه (Bertauld ن ٢١٣ و Ortolan ج ١ ن ١٠٠١ وما بعدها وهاوس ج ١ ن ٤٥٠ وفيلى تعليق على نقض أول مايو سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٣٣٣ وجارسون مادة ٢و٣ ن ٧٥ وبلانش ج ١ ن ١٢). وهناك رأى وسط يقرر أن التسور والكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة لايمكن اعتبارها إلا شروعا فى سرقة لأنه متى تغلب الفاعل على المانع الذى كان يحول دون تحقيق غرضه يكون عندئذ فى دور تنفيذ الجريمة إذ أن مابقى وهو الاختلاس أمر بسيط بالنسبة له . بخلاف ما لو كان الغرض ارتكاب جريمة أخرى كجريمة قتل ، فان الدخول فى منزل بقصد القتل لايعد بدءاً فى تنفيذ هذه الجناية ولو حصل ذلك بواسطة كسر أو تسلق أو استعمال مفاتيح مصطنعة لأن هذه الأعمال بعيدة جداً عن القتل فلا يمكن أن تعد شروعا فيـــه بالمعنى المقصود فى المـادة ٤٥ ع (جارو ١ ن ٢٣٢ ص ٤٩١) .

ويظهر أن هذا هو الرأى الذى تتبعه المحاكم الفرنسية (نقض فرنسى أول مايو سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٣٣ و٢٩ ديسمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٣٣٦ و ١٦ يوليه سـنة ١٨٨٥ سيريه ١٨٨٧ — ١ — ٩٥) . لـكن إذا فرض وكان الفاعل قد اقتحم المنزل وبيده خنجر بعد كسر بابه الخارجى ليغتال فريسته فإن هذا يعد بدءاً فى تنفيذ جناية القتل (جارو فى الموضع المتقدم) .

وفى جناية التسميم يعتبر من الأعمال التجضيرية شراء الجواهر السامة أو صنعها ، وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذى يراد تقديمه للمجنى عليه وإعطاء السم إلى شخص آخر لتقديمه إلى المجنى عليـه . ويبدأ التنفيذ فى الجناية بتقديم الطعام أو الشراب المسموم إلى المجنى عليـه أو بوضعه تحت تصرفه (جارو ١ ن ٢٣٢ ص ٤٩٢ وجارسون مادة ٢و٣ ن ١٨ و ٢٣) . ومن باب أولى يعد الفعل شروعا إذا تناول المجنى عليـه من الطعام أو الشراب

المسموم ولكنه أسعف بالعلاج ولم يمت .

وفى جناية القتل العمد يعتبر من الأعمال التحضيرية شراء السلاح وصنع الخرطوش وتعمير البندقية وشحذ السكين واتجاه الفاعل مسلحاً نحو المكان الذى يمكن أن يقابل المجنى عليه فيه . ويعد بدءاً فى التنفيذ تصويب السلاح النارى على المجنى عليه إذا منع الجانى من إطلاقه بأن انتزعه شخص آخر من يده أو حوله عن اتجاهه وكذا هجوم الجانى على المجنى عليه بخنجر أو بلطة إذا جاء شخص آخر وأمسك بزراعه أو انتزع السلاح من يده لمنعه من الضرب ؛ ومن باب أولى يعد شروعا حصول الضرب بالفعل (جارو ١ ن ٢٣٢ ص ٤٩٢ وجارسون مادة ٢ و٣ ن ٧٠ — ٧٣) . وقد اختلف فيما إذا كان الترصد يعد بدءاً فى تنفيذ جناية القتل عمداً مع سبق الاصرار والترصد ، فذهب بعضهم إلى أنه ما دام الترصد يعد ركناً من أركان الجناية فهو عمل تنفيذى (جارسون ن ٧٤) وذهب البعض الآخر إلى أنه عمل تحضيرى (جارو ١ ن ٢٣٢ ص ٤٩٢) .

وفى جناية الحريق تعد الأعمال التى يأتيها الفاعل قبل وجوده فى مكان الجريمة أعمالا تحضيرية كشراء المواد الملتهبة وحيازتها وإعدادها خارج المحل الذى يراد وضع النار فيه وحملها والاتجاه بها إلى ذلك المحل قبل الدخول فيه (جارو ج ١ ن ٢٣٢ و ج ٦ ن ٢٥٧٨ وجارسون مادة ٤٣٤ ن ١٨) ولكن وضع سائل البترول أو أية مادة أخرى قابلة للالتهاب فى مكان الجريمة يعد شروعا ؛ ومن باب أولى إشعال النار فيه بقصد الاحراق (جارو ج ١ ن ٢٣٢ ص ٤٩٣ و ج ٦ ن ٢٥٧٨) .

١٦ — وأما المحاكم فيظهر أنها تأخذ بالنظرية الحديثة .

المبدأ — فقد قررت محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم لها أن الشارع لم يعرف فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات البدء فى التنفيذ ، وقد

اختلف الشراح وأحكام المحاكم فى تعيين الحد الفاصـــل بين الأعمال التحضيرية والأعمال التى يعتبرها القانون بدءاً فى التنفيـذ والتى تكون الشروع ، والرأى الراجح الذى سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية وأحكام المحاكم الأهلية أيضاً أن البدء فى التنفيذ هو ارتكاب الأعمال التى يرى مرتكبها أنها تؤدى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن هذه الأعمال من الأفعال المكونة للجريمة . فالفرق بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى أن الأول يؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة بخلاف العمل التحضيرى فانه مبهم ولا يمكن تعيين الغرض منه . وحتى عند التحقق من التصميم الجنائى ومن الجريمة المرغوب ارتكابها فلا يعاقب القانون عليه لأن الفاعل قد يعدل عن ارتكاب الجريمة قبل أن يبدأ فى تنفيذها (نقض ٥ نوفبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٩ عدد ١) .

وقررت فى حكم آخر أن الشروع فى عرف المادة ٤٥ ع هو « البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها » . فلا يشترط بحسب هذا التعريف لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتما لكى يعتبر أنه شرع فى ارتكاب الجريمة . وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً (نقض ٢٩ أكتوبر سـنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١١ سنة ٤ ق) .

١٧ — تطبيقات — فى السرقة — جاء فى تعليقات الحقانية على الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الصـــادر فى

سنة ١٩٠٤ أنه « إذا كان الدخول فى المكان حصل بواسطة كسر أو نقب أو بواسطة تسلق وأمكن إثبات قصد السرقة فهنا بلا أدنى شك شروع فى سرقة مع كسر أو نقب » .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأنه لما كان التسلق ظرفاً مادياً مشدداً للعقوبة فى السرقات فارتكابه يعد بدء تنفيذ ، لأنه جزء من الركن المادى فى فى الجريمة المذكورة فلمحكمة الموضوع أن تعده شروعا فى سرقة إذا اتضح لها من عناصر الدعوى والأدلة المقـــدمة لها أن الغرض الذى رمى إليه المتهمون من وراء هذا التسلق كان السرقة (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٨٥ سنة ٩ قضائية) .

فاذا كانت الواقعة هى أن لصوصاً جاءوا إلى منزل المجنى عليه لسرقة حبوب وصعدوا إلى سطحه بواسطة التسلق وكان معهم زكايب لوضع الحبوب فيها وكان أحدهم يحمل سلاحا فأحس المجنى عليه بوقع أقدامهم فوق سطح منزله وفطن إلى أنهم لصوص فاستغاث وعندئذ وثب المتهمون من أعلى السطح إلى الحارة هاربين وحضر على الاستغاثة بعض رجال الحفظ وتمكنوا من ضبط اثنين منهم اعترفا بحضورهما مع الباقين للسرقة فان هذه الواقعة تعد شروعا فى سرقة (الحكم السابق ذكره)

وإذا فوجىء المتهم وهو يتسور منزل المجنى عليه بقصد السرقة فاضطر على الرغم منه للهرب قبل الدخول فى المنزل والبحث فيه عن الشىء المراد سرقته وقبل تناوله إياه فان فعله هذا يعد شروعا فى سرقة لا مجرد عمل تحضيرى (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٣٧ سنة ٤٨ ق) .

وإذا تسلق المتهمون جدار المنزل الملاصق للمنزل الذى ثبت أنهم كانوا ينوون سرقته وصعودهم إلى سطحه فان هذا يعتبر شروعاً فى السرقة لأنه لا تفسير له الا أنهم دخلوا فعلا فى دور التنفيذ وأنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا

على ارتكابها من المنزل الملاصق بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمراً غير محتمل (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١١ سنة ٤ ق).

وقررت لجنة المراقبة أن واقعة وضع المتهم رجله على شباك المنزل المراد السرقة منه هي تسلق وتكون بدأ حقيقياً في التنفيذ لا مجرد عمل تحضيري إذا ثبت القصد الجنائي لدى المتهم (لجنة المراقبة ١٩١١ ن ٦٦ ٤).

وحكمت محكمة النقض أيضاً أنه إذا أحدث المتهمون نقباً بحائط منزل المجني عليه في محاذاة المحل الموجودة به جاموسته بقصد سرقتها، فسواء أكان النقب تاماً أو غير تام فهو بدء في تنفيذ الجريمة المتفق عليها وهي السرقة، ويكون الفعل الذي ارتكبوه مكوناً للشروع في جريمة السرقة (نقض ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ١٢).

وأن محاولة كسر قفل دكان مغلق يحتوي على بضائع باستعمال أزميل يعتبر شروعاً في سرقة، لأنه من المقرر علماً وقضاء أن أي فعل من الأفعال الموصلة للسرقة المحددة لقصد المتهم بذاتها وبما يقارنها من الأحوال بحيث لا يشك في تخلص قصد الفاعل إلى السرقة يعتبر شروعاً فيها. ومحاولة المتهم فتح باب الدكان المحتوي على ما يمكن سرقته من البضائع مضافة إلى قرائن الدعوى الأخرى هي مما يدل على أنه انما كان يقصد السرقة. فهذا الفعل الذي أتاه المتهم يعد بدأ في ارتكاب السرقة لأنه ليس بعد فتح الدكان الا تناول ما قصد سرقته. وليس من الضروري للبدء في السرقة أن يفتح حرز المسروق بالفعل وأن تصل يد المتهم اليه (نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٣١ محاماة ٨ عدد ٣٠٤).

وأنه إذا اتفق أشخاص على سرقة مواشي المجني عليه وتوجهوا فعلا إلى محل وجود المواشي المراد سرقتها وهناك حاولوا دخول محل وجودها بقصد السرقة بأن حركوا ضبة الباب ولكن أوقف عملهم بفعل خارج عن إرادتهم،

فان ما أتوه يعتبر شروعاً فى جريمة السرقة لا مجرد أعمال تحضيرية (نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ شرائع ٦ عدد ٣) .

وأنه إذا كان المستفاد من وقائع الدعوى أن المتهمين دخلوا منزل المجنى عليه بمفتاح مصطنع ثم هجموا عليه يريدون سلبه مامعه من مفاتيح يستطيعون بها سرقة ما تصل اليه أيديهم من نقود اشتهر هو باقتنائها ولكنهم فشلوا فيما حاولوا لما أن صرخ المجنى عليه وجاء الناس على استغاثته ، فان ما أتاه المتهمون من ذلك يعد شروعاً فى سرقة ، ولا يقبل من أحدهم القول بأن الفعل المسند اليه هو دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣٧٨ سنة ٤ ق) .

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ ما يأتى : « إلا أنه إذا كان المتهم قد دخل البيت حيث كان الباب مفتوحا واختفى فيه فالجريمة التى شرع فيها ترجع إلى سرقة من منزل مسكون والدخول فيه لا يعد شروعاً فى هذه الجريمة » . ولكن هذا لا يتفق مع ما هو مقرر من أن الشروع يشمل كل فعل من الأفعال التى تؤدى حالا ومن طريق مباشر الى ارتكاب الجريمة ، إذ لا شك أن دخول المنزل ولو حصل بغير كسر أو تسلق هو من الأفعال التى يمكن أن تؤدى حالا ومباشرة إلى تنفيذ السرقة ويجب اعتباره شروعا فى هذه الجريمة ما دام قد ثبت أن المتهم قصد به السرقة . وهذا ما حكمت به محكمة النقض والابرام فى حكم قديم صدر قبل قانون سنة ١٩٠٤ إذ قررت أنه لا نزاع فى اعتبار دخول الرجل منزل غيره شروعاً فى السرقة متى اقترن هذا الفعل باعتراف منه بقصده السرقة أو ثبت ذلك عليه من الوقائع ، فإن المتهم يخرج من هذا الحين عن دائرة الأعمال المشروعة (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٦ ص ١٠٨ — وأنظر بعكس ذلك لجنة المراقبة ١٩٠٠ ن ٣٦٥) .

• كانت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية قد حكمت بأن التسور والكسر

من الخارج لا يعدان بدءاً فى تنفيذ السرقة ، ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية خالفتها فى هذا الرأى وقضت باعتبار التسور والكسر بدءاً فى تنفيذ السرقة متى ثبت أن قصد الفاعل منها هو السرقة . (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٢ و ٣ ن ٥٢ إلى ٥٦) .

وحكمت المحاكم الفرنسية أيضاً بأنه يعد شروعاً فى سرقة : من فوجىء ليلا فى حجرة من منزل مسكون دخل فيه من باب غير مقفل بعد أن ترك حذاءه فى الخارج بينما الثابت أنه لم يدخل هـذا المنزل إلا بقصد السرقة (نقض فرنسى أول مايو سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٢٣٣) .

... ومن يدخل فى مكاتب ثم يلوذ بالفرار عنـد ما يناديه الحارس الذى كان نائماً فيها ، بينما الثابت أنه لم يكن ينتظر أن يقابل أحداً فى تلك المكاتب وأن غرضه لا يمكن أن يكون إلا سرقة النقود أو الأمتعة الموجودة فيهـــا وأنه سبق الحكم عليه عدة مرات لسرقات (محكمة الجزاير ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة النيابات ١٩٠٣ — ٢ — ٩١) .

... ومن يذهب ليلا مع زميل له إلى منزل ويطلب من صاحبه أن يفتح له الباب مقلداً صوت امرأة ، فاذا ما فتح له الباب يسرع بالدخول مع زميله فى المنزل لسرقته فيفاجئهما رجال الشرطة ويقبضون عليهما (نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ مجلة النيابات ١٨٩٥ — ٢ — ٩٦) .

... ومن يوجد ليلا فى سلم منزل وهو يحاول إحراق باب مخزن وينزع خشب الباب بآلة معـه فيضبط متلبساً بالجريمة حاملا أدوات مما يستعمله اللصوص فى السرقة (نقض فرنسى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ١٨٨٠ — ١ — ٣٣٦) .

... وأنه يعد شروعا فى سرقة فعل شخصين تآمرا على سرقة نقود من محصل كانا يعلمان أنه ذاهب إلى عمارة لتحصيل نقود منها فقصدا إلى مكان

العمارة ومعهما أسلحة وأدوات أعداها لارتكاب جريمتهما ووقفا على قيد بضعة أمتار منها يترقبان قدوم المحصل ، وفى أثناء ذلك جاء المحصل ودخل العمارة فمكث اللصان فى انتظاره حتى يفرغ من التحصيل فيدخلان عليه ويهاجمانه وهو نازل من السلم ، غير أن البوليس كان لديه خبر بالحادث فقبض عليهما فى أثناء وقوفهما خارج العمارة . وقررت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حكمها الصادر فى هذه الدعوى أن جريمة السرقة قد دخلت فى دور التنفيذ من وقت أن وقف المتهمان أمام العمارة فى انتظار قدوم المحصل لمهاجمته بأسلحة أعداها لهذا الغرض وسرقة مامعه من نقود (نقض فرنسى ٣ يناير سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٢٨١ ودالوز ١٩١٤ — ١ — ٤٣) .

وحكمت المحاكم الفرنسية أيضاً بأنه يعد مرتكباً لشروع فى سرقة من يضع علامات على أشجار غير داخلة فى القسم المبيع له بقصد تملكها بطريق الغش ولو لم يبدأ فى نقل شىء منها (ديجون ٢ مارس سنة ١٨٨١ دالوز ١٨٨٢ — ٢ — ١٥٨) .

. . . ومن ينقل الأوتاد الموضوعة لتحديد القسم الخاص به ليزيد من مقداره (ديجون ٢ مارس سنة ١٩٨١ دالوز ١٨٨٢ — ٢ — ١٥٧) .

. . . ومن يطلق عياراً نارياً على حمام لامتلاكه (ليوج ١٨ سبتمبر سنة ١٨٨٤ سيريه ١٨٨٥ — ٢ — ٤٠) .

. . . ومن يضع غطاء على وجه شخص ويدس يده تحت ملابسه لسرقة ما بها من نقود (محكمة Narbonne ٢٠ يناير سنة ١٨٩٠ منوه عنه فى جارسون مادة ٣ ن ٦٤) .

لكن لايعد شروعا فى سرقة بل مجرد عمل تحضيرى فعل من يجس بيده جيب شخص من الخارج بقصد سرقة ماقد يحتويه هذا الجيب مادام لم يثبت

أنه فتش جيب شخص ما أو حاول وضع يده فيه (شامبيرى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٩ سيريه وبندكت ١٨٩٩ — ٢ — ٣١٢) .

ولا يعد شارعا فى السرقة من يوجد ليلا فى الخلاء بعيداً عن منزله وهو يحمل أدوات معدة لارتكاب جريمة سرقة ، وذلك بالرغم من ثبوت نية السرقة عنده (Loudun ٢٥ مارس سنة ١٨٨٢ منوه عنه فى جارسون مادة ٣ ن ٦٧) .

وحكم فى مصر بأن واقعة وجود شخص ومعه صفيحة ومفتاح تحت صهريج السكة الحديدية المعد لتخزين الغاز لا يمكن اعتبارها شروعا فى سرقة لأنها ليست من أعمال البدء فى التنفيذ وإنما هى أعمال تحضيرية غير معاقب عليها (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ١) .

١٨ — فى جريمة القتل عمداً — حكم فى مصر بأن من أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه بقصد قتله فلم يصبه يعد مرتكباً لشروع فى قتل ، لأنه أراد قتل المجنى عليه وبدأ فى العمل بقصد ارتكاب تلك الجناية وخاب العمل لأنه لم يحسن التصويب (نقض ٢ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٤) .

وأن من أطلق عياراً ناريا على شخص بقصد قتله فأصاب شخصاً آخر وجرحه يعد مرتكبا لشروع فى جناية القتل عمداً (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٢٠٩) .

وأنه إذا ثبت على المتهم أنه حضر إلى محطة السكة الحديدية بمسدس صالح للاستعمال ومحشو بالرصاص ومعد للإطلاق وبمجرد أن علم بقدوم المجنى عليه (وقد كان رئيساً للوزارة) إلى المحطة اقترب من طريق مروره وأخرج مسدسه من حزامه وأمسكه بيده اليمنى وأخفاه عن أعين الناس بجريدة معه ، فلما أن دخل المجنى عليه المحطة وسار فى طريقه إلى القطار اقتحم المتهم صفوف الجمهور والعساكر وواجه المجنى عليه فى الفضاء الذى كان بين الصفوف ماداً يديه بالمسدس وهو يخفيه على الحالة السابقة وفوهته موجهة

إلى المجنى عليه بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والإطلاق بأسرع ما يمكن فيصيب الهدف لولا أن دهمه من كان حول المجنى عليه فى ذاك الوقت وانتزع سلاحه — فإن هذه الأعمال التى أتاها المتهم تعتبر لا من الأعمال التحضيرية بل هى أعمال عملت لتنفيذ جناية القتل التى انتواها ومكونة قانوناً للشروع فى تلك الجريمة نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٤٠٠ سنة ٤ ق) .

وحكم فى فرنسا بأن من يصوب بندقية على شخص لقتله ولكنه لا يطلق العيار لأنه هو نفسه مهدد بالقتل يعد مرتكباً لشروع فى قتل (استئناف باريس ٢٨ يوليه سنة ١٨٤٨ دالوز ١٨٤٩ — ٢ — ١٦٦) .

١٩ — فى القتل بالسم — حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن يعد مرتكباً لشروع فى جناية التسميم من حاول قتل شخص بأن مزج فى طعامه جواهر يمكن أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا) (نقض فرنسى ١٧ سبتمبر سنة ١٨٤٦ دالوز ١٨٤٦ — ٥ — ١١٢) .

وأن البدء فى تنفيذ جناية التسميم يمكن أن ينتج عن وضع السم فى الطعام الذى كان يجب تقديمه إلى المجنى عليه (نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٧٤ سيريه ١٨٧٥ — ١ — ٣٨٥) .

ويعد بدءاً فى تنفيذ هذه الجناية إلقاء جواهر سامة فى نبع أو بئر عام أو خاص لأن السم يكون حينئذ قد وضع تحت تصرف من يأتون فى أى وقت للاستقاء من هذا الماء المسموم (نقض فرنسى ٧ يوليه سنة ١٨١٤ موسوعات دالوز تحت عنوان crimes c. personnes ن ١٠٦) .

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد حكمت بأن إعطاء السم لشخص لتقديمه إلى المجنى عليه لا يعد بدءاً فى تنفيذ جناية التسميم إذا لم يقم ذلك الشخص بما كلف به (نقض فرنسى ١٣ يولية سنة ١٨٣٧ والوز ١٨٣٧ — ١ —

٤٥٦ — وفى هذا المعنى Amiens ٢ أبريل سنة ١٨٤٠ سيريه ١٨٤٠ — ٢ — ٢٧٢)، ولكنها حكمت بعد ذلك بأن إعطاء زجاجة بها شراب مسموم إلى شخص على اعتبار أن بها دواء ليقدم منه إلى المجنى عليه يعد شروعاً فى جناية التسميم ولو لم يقدم منه شيئا لحصول الاشتباه فيه (نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٨٨٦ سيريه ١٨٨٧ — ١ — ٤٨٩).

٢٠ — فى الحريق — أصدرت محكمة النقض المصرية حكمين فى ٥ و٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ قالت فى أولهما ما يأتى : « وحيث إنه نسب للمتهم الدخول فى منزل المجنى عليه ليلا وصب الغاز على ثلاثة أبواب بداخل المنزل، فشترى المتهم للغاز والكبريت وحمله وهو من المواد القابلة للالتهاب والذهاب به لجهة منزل المجنى عليه هو من الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها القانون لجواز أن يعدل المتهم بعد ذلك عن ارتكاب الجريمة. ولكن المتهم لم يقف عند هذا الحد بل تعداه وبدأ فى تنفيذ الجريمة بأن دخل منزل المجنى عليه بالمواد المذكورة القابلة للالتهاب وصب الغاز على أبواب الأمكنة من الداخل بقصد ارتكاب جريمة الحريق ، وقد ثبت من المعاينة وجود علبة الكبريت بمحل الحادثة. فيكون هذا العمل بدأ فى تنفيذ جريمة الحريق، ولولا مفاجأة المجنى عليه وأولاده لهذا المتهم لكان أتم ارتكاب هذه الجريمة». وقالت فى الحكم الثانى « وحيث إنه نسب للمتهمين أنهما توجها لكوم الدريس الموجود فى الغيط ثم صبا عليه الغاز وضبط المتهم الأول قبل اشعال الكبريت، وقد ضبط مع المتهم المذكور كبريت واعترف للبوليس بأنه كان يريد حرق الدريس. فشترى المتهمين للغاز والكبريت والسير به وهو من المواد القابلة للالتهاب قاصدين محل الجريمة عمل تحضيرى لا يعاقب عليه القانون لجواز أن يعدل المتهمان بعد ذلك عن ارتكاب الجريمة. ولكن المتهمين لم يقفا عند هذا الحد بل تجاوزاه وبدآ فى تنفيذ الجريمة بأن وصلا

لمحل الجريمة وألقيا الجاز على الدريس المقصود حرقه وقد قبض على أولهما أثناء ذلك فلم تتم الجريمة لهذا السبب. وقد ظهر القصد الجنائى بطريقة جلية من اعتراف المتهم الأول المذكور ومن الأفعال التى ارتكبها، فيكون هذا العمـــل بدأ فى تنفيذ جريمة الحريق (راجع أسباب هذين الحكمين فى منشور النائب العمومى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٣ المدرج فى مجلة المحاماة س ٤ ص ٥٠٧ والحكم الأول فى المجموعة الرسمية س ٢٩ عدد ١ — وأنظر فى هـــذا المعنى الاسكندرية الابتدائية ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٣٢٦ — وبعكس ذلك نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٢٦).

٢١ — فى الاغتصاب — قررت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدأ فى تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضائها، بل أن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية إذ من اللازم خصوصا فى مسئلة دقيقة كهذه أن تكون الأعمال المرتكبة جلية وليس فيها شىء من الغموض، بمعنى أن لا تترك محلا للشك فيما يتعلق بنية الفاعل، وأما هذه الأعمال فليس متوفراً فيها هذا الشرط لأنه ليس ببعيد أن تكون منطبعة على نية إرهاب المرأة (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ مج ٢٣ عدد ٥٩).

ولكنها قررت فى حكم آخر أن جذب المتهم المجنى عليها من يدها ووضع يده على رباط سروالها ليفكه بقصـد مواقعتها بغير رضاها يعد شروعا فى الجريمة لأنه من أعمال البدء فى التنفيذ (نقض ٦ فبراير سـنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ٣٢٥).

٢٢ — فى هتك العرض — حكمت محكمة النقض والابرام بأن الشروع فى جريمة هتك العرض بالقوة يقع بمجرد استعمال القوة وأن الجريمة تتم بارتكاب فعل من أفعال هتك العرض، فاذا ثبت أن المتهم دعا خادمه

لأن ينام معه فى سريره بقصد الفسق به فامتنع فأمسك به بالقوة وصار يؤذيه ويلقيه على الأرض ليحمله على القبول ولم يتم الفعل لحضور بعض الجيران ورجال الحفظ على استغاثة المجنى عليه فان هذه الأفعال تعتبر شروعا فى هتك عرض بالقوة (نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ٨٦ وقارن المنيا الجزئية ٧ يونية سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٩٣ وإحالة مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٣٧) .

وإذا ثبت أن المتهمين استدرجا المجنى عليه إلى مكان منعزل وهناك راوداه عن نفسه فانتهرهما ولكنهما هدداه وضرباه بالكفوف على وجهه وأمسكا به لينالا منه غرضهما فصار يقاومهما حتى مزقت ملابسه وقد تمكنا من إلقائه على الأرض ثم حضر على استغاثته شخص فتركه المتهمان وفرا هاربين فإن هذه الأفعال التى أتاها المتهمان تعتبر شروعا فى هتك عرض بالقوة لأنه توافر فيها الشرطان الأساسيان لكل شروع وهما : (أولا) أنها تؤدى مباشرة وفى الحال إلى إتمام الجريمة (وثانياً) أنها وقعت بنية ارتكاب الجريمة (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٩٩ سنة ٥ قضائية) .

الركن الثانى — القصد (L'intention)

٢٣ — يشترط للعقاب على الشروع أن يكون الفاعل قصد ارتكاب جريمة معينة .

وهذا القصد لايستفاد حتما من الأفعال المرتكبة مادام الفاعل كان يريد ارتكاب غيرها ولم يقع من جانبه سوى بدء فى تنفيذ المشروع الجنائى ، وإنما يجب على النيابة أن تقيم الدليل عليه من ظروف الواقعة أو اعتراف المتهم (جارو ١ ن ٢٣٣) .

٢٤ — ويترتب على ضرورة تعيين القصد والغرض من الأعمال المرتكبة فى جريمة الشروع ما يأتى :

(أولا) لا يكفى فى الشروع إثبات وجود قصد غير محدود أى قصد ارتكاب جريمة غير معينة . بل يجب إقامة الدليل على قصد ارتكاب جريمة معينة . فاذا دخل المتهم بيتاً حتى مع الكسر أو التسلق ولو لم يمكن البت فى سبب دخوله فلا يجوز عقابه على الشروع فى جريمة معينة كالسرقة أو القتل مثلا (أنظر تعليقات الحقانية على الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤) . وإذا ضرب زيد بكراً بخنجر فلا يجوز اعتباره مرتكباً لشروع فى قتل إلا إذا ثبت من ظروف الواقعة أو اعتراف المتهم أنه قصد قتل بكر .

(ثانيا) على أن نظرية الشروع لا تتعارض مع الغضب وعدم التروى فاذا أقدم شخص تحت تأثير الغضب على إطلاق عيار نارى على خصمه فجرحه وثبت من ظروف الدعوى أو اعتراف المتهم أنه كان يقصد قتله وجب عقابه من أجل شروع فى قتل لا من أجل إحداث جرح فقط . كذلك إذا أطلق لص عياراً من مسدسه على شخص فاجاه أثناء السرقة وثبت أنه فعل ذلك ليعدمه ويتخلص منه وجب اعتباره مرتكباً لشروع فى قتل ولو لم يحدث بالمجنى عليه غير جرح بسيط (جارو ١ ن ٢٣٣)

غير أن بعض علماء القانون الجنائى يقولون إن الجانى فى هذه الحالة لا يؤاخذ إلا على نتيجة عمله فقط ، إذ لا يمكن افتراض أنه كان لديه قصد ارتكاب جريمة أشد من التى ارتكبها بما أن قصده لم يتحدد ولم يتعين تعيينا كافيا (Carrara ن ٢٦٨ و Haus ج ١ ن ٤٣٢ ص ٣٢٥) .

(ثالثا) يترتب على ضرورة توفر ركن القصد أن الشروع لا ينطبق على الجرائم التى ترتكب بغير عمد . فلا شروع فى القتل خطأ (إحالة طنطا ٢١ مارس سنة ١٠١٢ مج ١٣ عدد ٨١) . وذلك لأن من التناقض القول بوجود الشروع فى القتل خطأ ، إذ فى حالة الشروع لا يحدث الفاعل الضرر الذى أراد إحداثه ،

وفى القتل خطأ يحدث الضرر الذى ما كان يريد إحداثه (جارو ١ ن ٢٣٣) .

ولكن القانون يعاقب على بعض أعمال يمكن أن تعتبر بدأ فى إهمال ، كمخالفات أو جنح خاصة . فالمادة ٣٧٧ فقرة ثانية ع تعاقب من ألقى فى الطريق بغير احتياط أشياء من شأنها جرح المارين إذا سقطت عليهم . فاذا ألقى شخص فى الطريق بغير احتياط حجرا أو خشبة أو زجاجة فسقط هذا الشىء على الأرض ولم يصب أحداً فيعد هذا الشخص مرتكباً لمخالفة إلقاء شىء فى الطريق بغير احتياط من شأنه جرح المـــــارة ، ولكن يكون من السخف اتهامه بالشروع فى جرح أو قتل أحد المارة باهماله وعدم احتياطه (جارو ١ ن ٢٣٣) .

الركن الثالث : عدم عدول الفاعل بارادته

٢٥ — الفاعل متى بدأ فى تنفيذ جريمته قد يقف قبل أن يتم التنفيذ ، إما من تلقاء نفسه وبمحض إرادته ، وإما رغم أنفه ولأنه منع من مواصلة التنفيذ لظرف خارج عن إرادته

(ا) فاذا أوقف الفاعل رغم إرادته فى أثناء التنفيذ يقال إن هناك مجرد شروع (tentative simple) . أما إذا فعل كل ما فى وسعه وأتم تنفيذ الأعمال اللازمة للوصول إلى غرضه ولكنه لم يصل إلى هذا الغرض فيقال إن هناك شروعا تاما أو جريمة خائبة (tentative achevée ou délit manqué) وقد نص القانون على هاتين الصورتين وسوى بينهما فى العقاب .

(ب) أما إذا عدل الفاعل قبل أن تتم الجريمة فان عدوله يكون سبباً لعدم العقاب مهما كانت درجة التنفيذ . والعلة التى حدت بالشارع لوضع هذه القاعدة هى علة راجعة إلى السياسة الاجتماعية أملتها عليه اعتبارات نفعية ، فان مصلحة الهيئة الاجتماعية فى التغافل عن الأعمال التى لم تتم بها الجريمة لمنع ما سيحدث من الضرر اكثر من مصلحتها فى المعاقبة على

ما حدث منه . ذلك لأنه لا يكفى فى مباشرة حق العقاب أن يكون الجزاء عادلا فى ذاته ، بل يشترط فوق ذلك أن يكون نافعاً ومفيداً فى نتائجه . وهذا الشرط لا يتوفر فى العقاب على الشروع الذى عدل فاعله ، فان الهيئة الاجتماعية إذا عاقبت على البدء فى التنفيذ فى جميع الأحوال تدفع الجانى إلى اتمام تنفيذ الجريمة ، أما إذا عفت مقدماً عن كل من يعدل عن اتمام جريمته فانها تشجع الفاعل على هذا العدول (جارو ١ ن ٢٣٤ وجارسون مادة ٢ و ٣ ن ٨٩) .

٢٦ — وعدول الفاعل كما يجوز أن يكون نتيجة الندم يجوز أن ينتج عن سبب آخر كالخوف ، فهل يجب فى اعفاء الفاعل الذى يقف قبل اتمام جريمته البحث عن سبب وقوفه ؟ لم يهتم القانون بالبواعث التى تحمل الفاعل على العدول بل انه لم يشترط أن يعدل من تلقاء نفسه ، وكل ما يتطلبه أن يكون العدول إرادياً ، فنقطة البحث تنحصر إذن فيما إذا كان الفاعل لديه الحرية الأدبية فى إيقاف عمله أى أنه مع قدرته على اتمامه لم يشأ أن يتممه ، فنى هذه الظروف فقط يكون عدوله سبباً فى الخلاص من العقاب (جارو ١ ن ٢٣٤) .

٢٧ — وهناك حالتان لا محل للشك فيهما : (الأولى) هى التى يعدل فيها الفاعل من تلقاء نفسه ، ففى هذه الحالة يتعين عدم العقاب مهما كانت الأسباب التى أدت إلى هذا العدول . (والثانية) التى يقوم فيها سبب خارجى يوقف الفاعل أو يمنعه من الوصول إلى غرضه ، وفى هذه الحالة لا يكون العدول إرادياً ويتحقق الشروع .

وهناك حالة ثالثة تحتمل الشك وهى التى لا يقف فيها الفاعل من تلقاء نفسه ولا يوقفه سبب خارجى ، وانما يقف من نفسه تحت تأثير سبب خارجى كما إذا سمع الفاعل حركة عند ما هم باطلاق النار على المجنى عليه

فيخشى أن يفاجئه شخص ويقبض عليه فيقف . فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن البدء فى التنفيذ قد أوقف لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، لأن الفاعل فى الواقع كان يمكنه أن يتمم الجريمة ولكنه لم يرد ذلك ، فالعدول هنا أيضاً إرادى . ولاعبرة بالباعث عليه (جارو ١ن ٢٣٤ وقارن جارسون ن٩١)

٢٨ — لكن يحدث أن يوقف الفاعل بارادته عملا تنفيذياً كان يقصد به الشروع فى ارتكاب جريمة معينة ، ومع ذلك يكون هـــذا العمل جريمة أخرى تامة ، بحيث ان الفاعل الذى لا تجوز محاكمته على الجريمة التى شرع فيها لأنه عدل عنها يجوز عقابه على الجريمة التى أتمها . فمثلا الشخص الذى يريد القتل ولكنه يقف بعد أن يضرب الضربة الأولى مع أن فى استطاعته الاجهاز على المجنى عليه لا يعد مرتكباً لشروع فى قتل ولكنه يعد مرتكباً لجريمة ضرب (جارو١ ن ٢٣٤) .

٢٩ — ومن المقرر أن تقدير العوامل التى تؤدى إلى وقف العمل أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل هو أمر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من جانب محكمة النقض (نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨٨٨ سنة ٥ ق وجارسون ن ٩٢) .

اتهمت امرأتان بالشروع فى قتل أخرى وأثبت الحكم القاضى عليهما بالعقوبة أن المتهمتين عزمتا على قتل المجنى عليها وهى نائمة فوضعتا كمية من مادة السبرتو على فراشها ثم أشعلتا ورقة بقصد إلقائها على الفراش لاشعال النار فيه واستيقظت المجنى عليها على أثر ذلك فما كان من المتهمتين إلا أن أطفأتا النار وهربتا . طعنت المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام بانيتين طعنهما على أنهما عدلتا بارادتهما عن إتمام جريمتهما إذ أطفأتا الورقة بعد أن أشعلتاها وقد كانتا تستطيعان مواصلة التنفيذ إلى غايته. فقررت محكمة النقض والابرام أن تقدير العوامل التى تؤدى إلى وقف العمل

أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجانى هو أمر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضى الموضوع نهائياً ، وأن محكمة الموضوع فى هذه الدعوى إذ قررت أن عدول المتهمتين لم يكن إرادياً بل كان لسبب خارج عن إرادتهما مستندة فى ذلك إلى أن هذا العدول كان على أثر استيقاظ المجنى عليها الحاصل مباشرة عقب سكب الكحول وخشية المتهمتين القبض عليهما متلبستين بالجريمة تكون بذلك قد فصلت فى مسألة موضوعية معللة وجهة نظرها تعليلا مقبولا لا معقب عليها فيه (الحكم السابق ذكره) .

الفصل الثالث

فى صور الشروع

وفى التفرقة بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة والجريمة التامة

٣٠ — يؤخذ من التعريف الوارد فى المادة ٤٥ع أن الشروع على درجتين ، فان هذه المادة تنص على البدء فى تنفيذ فعل « إذا أوقف أو خاب أثره » . ففى حالة وقف الفعل يقال إن الجريمة موقوفة أو مشروع فيها (Délit tenté) ، وفى حالة خيبة أثره يقال إن الجريمة خائبة (Délit manqué) وتشترك الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة فى أنهما جريمتان ناقصتان ، بعكس الجريمة الكاملة أو التامة (Délit consommé) . ولكنهما تختلفان فى السبب الذى يرجع إليه هذا النقص . فالجريمة الموقوفة هى جريمة ناقصة لأن الأعمال التى تقتضيها قد أوقفت أو لم تنفذ كلها ، والجريمة الخائبة هى جريمة ناقصة لأن الفاعل وإن كان قد أتم تنفيذ الأعمال اللازمة لتحقيق الجريمة إلا أنه لم يحصل على النتيجة التى كان ينتظرها . مثال ذلك فى جناية التسميم إذا

أخذ المجنى عليه الكأس الذى وضعت له فيه المادة السامة ولكن قبل أن يتجرع مابه تدخل الصيدلى الذى باع تلك المادة وأوقف إتمام الجريمة ، ففى هذه الحالة تعتبر جناية التسميم موقوفة . أما إذا تجرع المجنى عليه السم ولكنه تعاطى فى الوقت المناسب دواء أبطل مفعوله ، ففى هذه الحالة تعتبر الجناية خائبة . فاذا مات المجنى عليه من تأثير السم اعتبرت الجريمة تامة .

٣١ — وتعتبر الجريمة تامة بالمعنى القانونى لهذه الكلمة إذا كان الفعل المسند إلى المتهم قد استوفى جميع الشروط التى يتطلبها القانون لوجود الجريمة . فلمعرفة ما إذا كانت جريمة من الجرائم قد تمت أم لبس فى الأمر سوى شروع يجب البحث فيما إذا كان الفعل موضوع الدعوى قد توفرت فيه جميع الأركان المكونة للجريمة كما يعرفها القانون وذلك بغض النظر عما إذا كان الفاعل قد وصل إلى غرضه أو لم يصل .

(ا) ذلك بأن القانون كثيراً مايعاقب على فعل تتكون الجريمة من مجرد تنفيذه ، وهذا الفعل قد تكون له نتائج ضارة قصدها الجانى عند ارتكابه ، ولكن الجريمة تعتبر تامة ولو لم تحدث هذه النتائج . مثال ذلك : جريمة تزييف المسكوكات المنصوص عليها فى المادة ٢١١ ع تعتبر تامة بمجرد تقليد النقود أو تغييرها حتى ولو لم يحصل التعامل بها ، وجريمة التزوير المنصوص عليها فى المواد ٢٠٦ وما بعدها تعتبر تامة ولو لم يحصل المزور على الفوائد التى كان ينتظرها من المحرر المزور ، وجريمة تسميم الحيوانات المنصوص عليها فى المادة ٣٥٥ فقرة ثانية تتم بتعاطى الحيوان السم ولو لم ينشأ عنه الموت . فهذه الجرائم وأمثالها لايجوز اعتبارها إذا لم تؤد إلى النتيجة المنتظرة منها شروعا خاب أثره بل هى جرائم تامة كاملة .

(ب) على أن القانون لا يقتصر فى كل الأحوال على المعاقبة على الفعل بغض النظر عن نتائجه ، بل يشترط فى عدد كبير من الجرائم لاعتبارها

تامة أن يحدث تنفيذ الفعل الجنائى أثراً معيناً وأن يحصل الجانى على النتيجة المباشرة التى كان ينتظرها منه . فالجرائم التى من هذا النوع لا تعتبر تامة الا عند حدوث هذه النتيجة . ومن الأمثلة على ذلك جناية القتل فانها لا تتم الا بموت المجنى عليه ، وجريمة الاسقاط فانها لا تتم الا إذا أدت الوسائل المستعملة إلى الاسقاط .

٣٢ — وينبنى على هذه التفرقة بين الجرائم المادية وغير المادية (délits matériels et délits formels) — أن مدى الشروع يكون واسعاً أو ضيقاً تبعاً لصفة الجريمة . فاذا كان القانون يعلق أهمية على نتائج الفعل المرتكب فالشروع يمكن أن يتحقق على صورتين إذ يمكن أن يكون تاماً أو غير تام . فيكون غير تام إذا لم يتمكن الفاعل من تنفيذ الأعمال التى شرع فيها على الوجه المرغوب كما إذا أراد أن يقتل فانتزع شخص سلاحه ومنعه بذلك من اطلاق النار على المجنى عليه . ويكون الشروع تاماً إذا أتم الفاعل أعمال التنفيذ ولكن لم يصل إلى النتيجة التى قصدها كما إذا أطلق القاتل العيار النارى ولكن لم يصب المجنى عليه ، أو أصابه ولكن لم يقض على حياته . ففى الحالة الأولى تعتبر الجريمة موقوفة ، وفى الحالة الثانية تعتبر الجريمة خائبة . وبعبارة أخرى يكون هناك شروع بسيط أو جريمة موقوفة إذا كانت الجريمة ناقصة من حيث تنفيذها ، ويكون هناك شروع تام أو جريمة خائبة إذا كانت ناقصة من حيث نتيجتها .

أما إذا كان القانون يعاقب على الفعل المرتكب بغض النظر عن نتائجه فلا يمكن أن يتحقق سوى الصورة الأولى من صورتى الشروع . أما الجريمة الخائبة فهى فى هذه الحالة جريمة تامة من الوجهة القانونية . فجريمة تسميم الحيوانات تعتبر تامة بمجرد تعاطى السم مهما كان تأثيره على حياة الحيوان (جارو ١ ن ٢٣٦) .

٣٣ — ولتعيين الحد الفاصل بين الشروع والجريمة التامة أهمية كبرى فى القانون المصرى من حيث العقوبة ، لأن الشروع معاقب عليه فى مصر على وجه العموم بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة . وله أهمية أيضاً من حيث عدول الفاعل بارادته عن اتمام الجريمة ، وذلك لأنه طالما أن الجريمة لم تتم يكون الشروع فيها غير معاقب عليه إذا أوقف الفعل أو خاب أثره بارادة الفاعل ، ولكن متى تمت الجريمة فان الأعمال التى يحاول بها الفاعل اصلاح الضرر الذى أحدثه أو إزالة النتائج التى ترتبت على فعله لا تمنع من اعتبار الجريمة تامة ولا تحول دون توقيع العقوبة . أما اصلاح الضرر فقد يعتبر ظرفا مخففا ولكنه لا يكون مانعا من العقاب . وعلى ذلك فرد الشىء المسروق لا يعد عدولا إراديا نافيا للشروع فى جريمة السرقة لأن هذه الجريمة تتم باختلاس مال الغير أى بالاستيلاء عليه بقصد تملكه ؛ ولا ينفى جريمة النصب القاء اللاعب ورق اللعب إذا ما تبين له اكتشاف غشه ؛ كذلك الشخص الذى قدم السم إلى حيوان لا يجديه نفعا أن يعطيه دواء يبطل مفعوله لأن جريمة تسميم الحيوانات تعتبر تامة ولو خاب أثرها (جارو ١ ن ٢٣٦) .

الفصل الرابع

فى الجريمة المستحيلة (Du délit impossible)

٣٤ — ما هى الجريمة المستحيلة ؟ — قد يحدث أن يرتكب الفعل فى ظروف تجعله رغم إرادة الفاعل مقضيا عليه بفشل محقق . وهذه الحالة تشبه الشروع التام أو الجريمة الخائبة من حيث كون الفاعل لم يصل إلى غرضه مع أنه بذل كل ما فى وسعه للوصول اليه . ولكن الجريمة المستحيلة تختلف

عن الجريمة الخائبة فى أن الغاية التى يقصدها الفاعل لا يمكن الوصول اليها بسبب عدم وجود جسم الجريمة أو عدم كفاية الوسائل . فالجريمة المستحيلة هى جريمة ليس فى الامكان تحققها ، بعكس الجريمة الخائبة فهى جريمة كان من الممكن تحققها على الصورة التى ارتكبت عليها ولكنها خابت لظروف عارضة لادخل لارادة الفاعل فيها (جارو ١ ن ٢٣٧) .

وهذه الحالة تقتضى البحث فيما إذا كانت الجريمة المستحيلة يجب أن تعتبر من حيث العقاب فى منزلة الشروع الذى وقف أو خاب أثره لظروف خارجة عن إرادة الفاعل بحيث ان الاستحالة التى ترجع إلى الغاية أو التى تنشأ عن الوسائل تعتبر ظرفاً عارضاً مثل كل الظروف التى تمنع من إتمام الجريمة أو أن الجريمة المستحيلة لايجوز المعاقبة عليها كشروع .

٣٥ — هل يعاقب على الجريمة المستحيلة كشروع ؟ — يتوقف الفصل فى هذه المسئلة على الرأى الذى يتخذ فيما يتعلق بطبيعة الشروع وهل هى عينية أم شخصية . فمن يأخذون بالنظرية المادية ويذهبون إلى أن الشروع لايعاقب عليه الا إذا تحقق القصد فى جزء منه يقررون أن الشروع فى الجريمة المستحيلة لاعقاب عليه ، لأنه إذا كان الشروع جزءاً من الجريمة التى يراد إرتكابها وكان (الشروع) لا ينتج إلا عن عمل صالح لاحداث النتيجة المبتغاة وجب حتما أن يكون العنصر المادى عملا يتصل بالغرض المقصود من حيث الأثر الذى يترتب عليه . أما من يأخذون بالنظرية الشخصية ولا يعلقون أهمية على الفعل إلا على اعتبار أنه ينبىء عن إرادة الفاعل ولايرون فى الأعمال الخارجية إلا مظهراً للتصميم الجنائى ، فانهم يقررون أن الجريمة المستحيلة لاوجود لها ، وذلك لأن الشروع لايعاقب فيه على الفعل الذى يقع باجرام الفاعل وإنما يعاقب فيه على إجرام الفاعل كما يظهره الفعل المرتكب ، وإذن فلا أهمية لسبب الفشل مادامت الارادة الجنائية قد ظهرت للخارج فى ظروف لاشىء فيها من الابهام .

٣٦ – النظرية المادية القديمة – كان الفقه القديم معتنقاً للنظرية المادية أو العينية . فقد ظلت الجريمة المستحيلة أمداً طويلا معتبرة فى رأى الفقهاء الفرنسيين من المبادىء الأساسية فى القانون الجنائى ، وكان قوام هذا الرأى تعليل يستهوى بمنطقه الظاهرى وهو أن الشروع يقتضى بدأ فى التنفيذ وبما أنه لايمكن البدء فى تنفيذ جريمة يستحيل تنفيذها فالشروع فى الجريمة المستحيلة لاعقاب عليه (شوفو وهيلى ١ ن ٢٥١ وبلانش ١ ن ٨ وبرتو ص ٢٠٢ و Lainé ن ١٦٧ – ١٧٤ وڤيللى ص ٩٨ وروسى ج ٢) .

٣٧ – النظرية التى تفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية – ولكن بعض الفقهاء قد أدركوا أن نظرية الجريمة المستحيلة لايمكن اتباعها فى كل نتائجها فأخذوا يبحثون حالات الاستحالة ويقسمونها إلى أنواع مختلفة معتبرين أن الاستحالة المطلقة هى التى تحول دون وجود الشروع المعاقب عليه بعكس الاستحالة النسبية فانها لا تمنع من وجوده (أورتولان ج ١ ن ١٠٠١ وهاوس ج ١ ن ٣٤٨ وجارو الطبعة الأولى ج ١ ن ١٨٢) .

٣٨ – وقد هداهم البحث إلى أن الاستحالة إما أن تتعلق بجسم الجريمة (l'objet du délit) وإما أن تتعلق بالوسائل المستعملة (les moyens employés). وفى كلتا الحالتين إما أن تكون مطلقة (absolue) وإما أن تكون نسبية (relative) .

٣٩ – الاستحالة المتعلقة بجسم الجريمة – أما الاستحالة التى تتعلق بجسم الجريمة فتكون مطلقة إذا كان هذا الجسم معدوماً أوكانت تنقصه صفة جوهرية كاطلاق عيار نارى على جثة هامدة أو استعمال وسائل الاسقاط مع إمرأة ليست حبلى . وتكون الاستحالة نسبية إذا كان جسم الجريمة موجوداً ولكن فى غير المكان الذى كان الفاعل يعتقد وجوده فيه

كاطلاق عيار نارى فى الغرفة المعتاد وجود المجنى عليه فيها فى وقت تصادف غيابه فيه عن هذه الغرفة ، وكالشروع فى السرقة من خزانة خالية أو من جيب خال .

٤٠ — الاستحالة المتعلقة بالوسائل — وأما الاستحالة التى تتعلق بالوسائل المستعملة فتكون مطلقة إذا كانت فى ذاتها غير صالحة للوصول إلى الغرض المقصود كما إذا أراد شخص أن يقتل ولكن البندقيـــة التى استعملها كانت أفرغت فى غفلة منه . وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسائل صالحة ولكن الفاعل لم يحسن استعمالها ، كما إذا ألقى شخص قنبلة فى مكان مأهول بالناس ولكنه لم يحسن إشعال الفتيل فلم تنفجر القنبلة .

٤١ — الاعتراض الذى يوجه إلى هذه النظرية — ولكن يعترض على هذه النظرية بأنه فى كل الأحوال أيا كان سبب الاستحالة يصح القول بأن الجريمة لايمكن تنفيذها وأنه لايمكن البدء فى تنفيـــذ ما يستحيل تنفيذه . وبالاجمال إما أن توجد الاستحالة أو لاتوجد ، ومتى وجدت فلا يمكن أن تكون تارة مطلقة وتارة نسبية (جارو طبعة ثالثة ج ١ ن ٢٤٠) .

٤٢ — النظرية الشخصية الحديثة — أما الفقه الحديث فقد نبذ نظرية الجريمة المستحيلة حتى أصبح وجودها مشكوكا فيه . وقد كان لعلماء الألمان تأثير كبير فى ذلك . فان الأبحاث القيمة التى نشرها نفر من فطاحلهم ولاسيما (Von Bury) تدزعزعت تلك النظرية من أساسها . وبمقتضى النظرية الحديثة كل شروع يظهر بعمل خارجى من أعمال البدء فى التنفيذ يجب أن يعاقب عليه سواء أكان من الممكن تحققه أم لا ، وفى حالة عدم إمكان تحققه سواء أكانت الاستحالة متعلقة بالغاية أم بالوسائل وسواء أكانت مطلقة أم نسبية . ويستندون فى تأييد هذه النظرية إلى سببين : (الأول) أن القانون فى الشروع يعتد بالفاعل أكثر مما يعتد بالفعل إذ أنه لايشترط لعقابه

سوى البدء فى تنفيذ فعل أوقف أو خاب أثره دون أن يتم بالنتيجة . (الثانى) أن القانون يسوى بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة مع أن الجريمة الخائبة هى فى الواقع جريمة مستحيلة ، لأننا لو بحثنا عن سبب إخفاق الفاعل فى عمله لوجدنا أنه يرجع فى غالب الأحيان إلى خطأ أو عدم خبرة تمنع من تحقق الجريمة . فمثلا تعد جريمة القتل خائبة إذا كان الفاعل قد أطلق سلاحه على المجنى عليه ولكنه لم يحكم التصويب أو لم يعمل حساب المسافة أى فى ظروف يتعذر عليه فيها القتل كما يتعذر على من يطلق سلاحا أفرغ فى غفلة منه أو فى اتجاه كان يعتقد خطأ وجود المجنى عليه فيه .

ويلخص جارسون هذه النظرية فى قوله إن الشروع المعاقب عليه يتحقق كلما أظهر الفاعل نيته فى ارتكاب جناية أو جنحة بأفعال قريبة منها مع كل الظروف المكونة لها ، ولا أهمية لفقدان ظرف من هذه الظروف متى كان هذا على غير علم من الفاعل ، فان خطأه أو جهله يعد من الظروف الخارجة عن إرادته (جارسون مادة ٢ و ٣ ن ١١٥) .

٤٣ — نظرية جارو : التفرقة بين الاستحالة المتعلقة بالوقائع والاستحالة المتعلقة بالقانون — أما جارو فيفرق بين الاستحالة المتعلقة بالوقائع (impossibilité de fait) التى لا يعتد بها لأنها تنشأ عن ظرف خارج عن إرادة الفاعل ، والاستحالة المتعلقة بالقانون (impossibilité de droit) التى تقتضى عدم وجود الشروع لأنها تفيد عدم وجود الجريمة على الصورة التى عرفها بها القانون . ذلك بأن كل جريمة تتكون من عدة أركان جوهرية إذا فقد واحد منها تزول الجريمة ، فلا سرقة إذا كان محل الاختلاس شيئا مملوكا للمتهم ، ولا تسميم إذا كانت الجواهر المستعملة غير سامة ، ولا قتل إذا كان الشخص المراد قتله ميتا من قبل . فى هذه الأحوال تعد الجريمة مستحيلة قانونا لأن أحد أركانها لا يوجد ولا يمكن أن يوجد

حتى على صورة شروع . أما إذا ظهرت إرادة الفاعل فى ظروف عادية يمكن أن تؤدى قانونا إلى تحقق الجريمة فلا يكون من العدل ولا المعقول أن يستفيد الجانى من ظرف مادى لا يتعلق به وإن كان يجهل عمله غير منتج (جارو ج ١ ن ٢٤٢) .

ويعترض على هذه النظرية بأنها تبعث من جديد نظرية الجريمة المستحيلة ، فهى لا تسمح مثلا بعقاب السارق الذى تمتد يده إلى جيب خال ، إذ السرقة هى اختلاس شىء منقول مملوك للغير فوجود شىء قابل للسرقة هو ركن مكون للجريمة التامة (أنظر جارسون ن ١١٦) .

٤٤ — قضاء المحاكم الفرنسية — لم تستقر المحاكم الفرنسية على رأى قاطع فى هذه المسألة الهامة . فقد أخذت فى بعض أحكامها بالنظرية القديمة نظرية الجريمة المستحيلة ، ويظهر أنها أخذت فى أحكام أخرى بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية . ويظهر من حكم أخير أنها تميل للأخذ بالنظرية الشخصية وإن كان هذا الاتجاه لم يتأكد تماما .

وقد عرضت هذه المسألة أولا على المحاكم الفرنسية بشأن جناية التسميم فقضت بأحكام عدة بأنه لا عقاب على من يعطى مادة غير سامة حتى ولو كانت نية القتل ظاهرة لديه بأجلى مظهر وكانت ظروف خارجة عن إرادته هى التى أدت إلى إخفاقه . وقد ساعد على هذا القضاء نص المادة ٣٠١ ع ف المقابلة للمادة ٢٣٣ ع مصرى إذ اشترط فيه استعمال «جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » فاستنتج من هذا النص أنه لا يمكن البدء فى تنفيذ الجناية إذا كانت الجواهر المستعملة غير سامة (أنظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٠١ ن ٣٦ إلى ٣٨) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بتحقق الشروع المعاقب عليه إذا كان السم قد أعطى بكمية خفيفة لا تكفى لاحداث الموت لأن كل أركان

الجريمة قد توفرت بما أن الفاعل قصد إحداث الموت وأعطى المجنى عليه مواداً سامة ولا عـــبرة بالنتيجة (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٠١ ن ٤١) .

وأخذت محكمة النقض الفرنسيـة بنظرية الجريمة المستحيلة فى جناية الاسقاط إذ حكمت بأن الشروع فى هذه الجناية لايعاقب عليه إذا استعملت وسائل الاسقاط مع امرأة لم تـكن حبلى (نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٠ — ١ — ٣٣٦) .

والاستحالة فى جناية القتل قد تنشأ من عدم وجود جسم الجريمة . وقد عرضت هذه المسألة على المحاكم الفرنسيـــة فيما يتعلق بجريمة قتل الأطفال فقررت أن هذه الجريمة لايعاقب عليها إذا كان الطفل ميتاً (أنظر جارسون مادة ٣٠٠ ن ٢٤) .

وعرضت على المحاكم الفرنسية قضايا اتهم فيها أشخاص بالشروع فى القتل بطريقة إطلاق أعيرة نارية فى غرف يسكنها المجنى عليهم ولكن الجريمة خابت بسبب غياب المجنى عليهم وقت إطلاق النار فى غرفهم ، فقضت اثنتان من محاكم الاستئناف بأنه لاعقاب على هذا الشروع بناء على أن الجريمة مستحيلة ، ولكن محكمة النقض والابرام نقضت أحد الحكمين وذكرت أن غياب المجنى عليه عن غرفته وقت إطلاق النار عليه كان لسبب عارض وأنه لذلك لم تـكن هناك استحالة مطلقة تمنع من إتمام الجريمة وأنه إذا كان المجنى عليه لم تحصل إصابته فما ذلك إلا لسبب غير عادى ليس للمتهم أن يستفيد منه وأنه لذلك يكون الشروع قد تحقق قانوناً (نقض فرنسى ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٨ — ١ — ٣٣) . وقد فسر الشراح الفرنسيون هذا الحكم بان محكمة النقض قد هجرت النظرية القديمة المتطرفة وأخذت بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

وقد تنشأ الاستحالة أيضاً فى جناية القتل من الوسائل المستعملة ؛ وقد عرضت هذه المسألة على محكمة (Agen) فلم تأخذ بنظرية الاستحالة إذ حكمت بأن إطلاق النار على شخص من بندقية كان الفاعل قدعمرها ولكنها أفرغت على غير علم منه يعد شروعاً فى جناية القتل العمد (Agen ٨ ديسمبر سنة ١٨٤٩ سيريه ١٨٥٣ —٢— ٦٦) . وقد طعن المتهم فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام ورفض طعنه .

وعرضت مسألة الجريمة المستحيلة على المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بالسرقة متى كان الشيء محل السرقة غير موجود ، كما إذا أراد الفاعل سرقة نقود من خزانة كانت فى الواقع خالية أو إذا وضع يده فى جيب لا يحتوى على شيء ما. حكمت محكمة استئناف باريس بأن من يضع يده فى جيب خال لسرقة شيء منه لا يرتكب شروعاً معاقباً عليه (استئناف باريس ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤) . ولكن محكمة النقض والابرام نقضت هذا الحكم بتاريخ ٤ يناير سنة ١٨٩٥ ، وكانت قد حكمت قبل ذلك فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ بأن محاولة سرقة نقود من صندوق النذور فى الكنيسة تعد شروعاً فى سرقة رغم خلوه من النقود فى ذلك الوقت ، وبنت هذا الحكم على أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد ذكرت فى معرض بيان الوقائع أن صندوق النذور كان خالياً وقت الشروع فى السرقة فليس فى ذلك إلا ظرف خارج عن إرادة الفاعل لا استحالة مطلقة تمنع من وصوله إلى الغرض الذى كان يرمى اليه وقت دخوله الكنيسة وهو السرقة حسب اعترافاته المدونة فى المحضر (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٨ — ١ — ٣٣) — ولكنها فى الحكم الذى نقضت به حكم محكمة باريس لم تذكر شيئاً عن الاستحالة بل اقتصرت على القول بأن وضع اليد فى جيب بقصد السرقة يكون البدء فى التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٢ ع وأن خلو الجيب مما يمكن سرقته لم يكن إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل خابت السرقة بسببه (نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢١)

وقد استنتج الشراح من هذا الحكم الأخير أن محكمة النقض الفرنسية قد هجرت نظرية الجريمة المستحيلة لأنها لم تشر الا للمادة الشروع (جارسون مادة ٢ و ٣ ن ١٢٩ وقارن جارو ١ ن٠ ٢٤ ص ٥١٣ و ٥١٤) .

٤٥ — قضاء المحاكم الألمانية — جرى قضاء المحاكم الألمانية منذ سنة ١٨٨٠ على امكان العقاب على كل شروع فى جريمة مستحيلة حتى فى حالة الاستحالة المطلقة بسبب عدم وجود جسم الجريمة مع أن نص مادة الشروع فى قانون العقوبات الألمانى لا يختلف عن نص المادة ٢ من قانون العقوبات الفرنسى والمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى . فقد قضت المحكمة العليا للامبراطورية الألمانية بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٨٨٠ — وهو أول حكم قرر هذا المبدأ — بأن محاولة قتل طفل ولد ميتاً على اعتقاد أنه كان حياً يعتبر شروعاً فى جناية قتل الأطفال . وتأيد هذا القضاء بعد ذلك بأحكام أخرى منها حكم فى ٣٠ مارس سنه ١٨٨٣ خاص بالشروع فى اسقاط امرأة لم تكن حبلى — وصدر فى المعنى نفسه حكمان بتاريخ أول يونية سنة ١٨٨٣ و٢٧ فبراير سنة ١٨٨٨ .

٤٦ — قضاء المحاكم المصرية — أما المحاكم المصرية فاخذت فى بعض أحكامها بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وأشارت فى البعض الآخر إلى النظرية الشخصية التى تعتبر الشروع معاقباً عليه كلما أظهر الفاعل نيته فى ارتكاب الجريمة بأعمال خارجية قريبة منها وبغض النظر عن استحالة التنفيذ أو عدم استحالته .

تطبيقات — فى جريمة السرقة — حكمت محكمة أسيوط الابتدائية (الدائرة الجنائية) بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٠٥ بأنه يستنتج من نص المادة ٤٥ ومن التعليقات على المادة ٢٨٢ وما بعدها وعلى الباب المتعلق بانتهاك

جرمة الملكية أن المعول عليه فى جريمة الشروع هو اثبات قصد السرقة وحصول بدء فى تنفيذ أى فعل أوقف أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل ، ومتى ثبت ذلك فلا شك فى توفر الجريمة ، وليس من وظيفة القضاء التطرق إلى البحث فيما إذا كان محل المجنى عليه أو المنزل المكسور بابه أو المنقوبة جدرانه بقصد السرقة منه فيه نقود أو أشياء تسرق بالفعل أو لا (أسيوط الدائرة الجنائيـة ٧ فبراير سنة ١٩٠٥ وتأيد من محكمة الاستئناف فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٩٥) .

وحكمت محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية بأن الشروع فى السرقة يمكن توفره متى ظهر قصد الفاعل بأعمال محسوسة لا يمكن تفسيرها بغير ذلك ، وليس من المهم فقدان ظرف من الظروف التى توصل الفاعل إلى غرضه مثل عدم وجود نقود فى الدولاب الذى كان المتهم جاريا كسره بقصد سرقة النقود التى كان يعتقد أنها داخله ولكن كان المجنى عليه سبق وسحبها قبل ذلك لأن فقدان هذا الأمر خارج عن ارادته (أسيوط استئنافيا ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٢٦) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بأن الجرائم المستحيلة نوعان جريمة مستحيلة استحالة مطلقة كمن أطلق عيـارا على جثة وهذه لاعقاب عليها ، وجريمة مستحيلة استحالة نسبية كمن وضع يده فى جيب شخص بقصد السرقة فلم يجد فى الجيب شيئا وهذه جريمة معاقب عليها (نقض ٩ نوفبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٣١٠ ومج ٢٧ عدد ٢٥) .

فى جريمة النصب — حكمت محكمة النقض والابرام بأن محاولة المتهم اقناع المجنى عليه وايهامه بامكانه تقليد أوراق البنكنوت وإحضاره أمامه أدوات التقليد وإجراء عملية التقليد بالفعل وذلك لأجل الاحتيال على الاستيلاء على أوراق بنكنوت من المجنى عليه بحجة تقليدها فان هذا الفعل

فضلا عن أنه تزوير بالمادة ١٧٤ ع (المادة ٢٠٦ من القانون الحالى) فانه يعتبر شروعا فى نصب ولو كان المجنى عليه فى الحقيقة من رجال البوليس السرى وعالما بنية الفاعل وكان يتعذر على المتهم خداعه فان ذلك لا يغير شيئا من الأركان الثابتة على الفاعل والتى هى بحد ذاتها معاقب عليها إذ أنها شروع فى النصب توفرت فيه الشروط القانونية لأن المتهم قد فعل كل ما فى إمكانه أن يصنعه ولكن لم يمكنه الوصول إلى غرضه لسبب خارج عن إرادته وهو أن المجنى عليه لم يمكنه من نوال قصده . ولا يصح القول هنا بوجود جريمة مستحيلة لأن مسألة هذه الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا فى حالة وجود مانع مادى ومطلق لا بسبب وجود مانع نسبى ناشىء عن قوة إدراك المجنى عليه ، وبالفعل فان هذا الأخير قد جعل المتهم يخيب فى عمله بسبب ظرف قهرى لا دخل فيه لنفس الواقعة ولولا وجود هذا الظرف لكان من الممكن أن الجريمة يتم ارتكابها فعلا (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ ص ٤١) .

فى جناية القتل عمداً — حكمت محكمة النقض بأنه إذا تعمد المتهم قتل المجنى عليه مستعملا لذلك بندقية يعتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها فاذا بها فى غفلة منه غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف فان الحادثة تعتبر شروعا فى قتل خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل فهو إذن شروع معاقب عليه قانونا . أما القول بأن هناك استحالة فى تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وأن وجود هذه الاستحالة يمتنع معه القول بالشروع فان هذه المحكمة لا تأخذ فى صدد هذه الدعوى بنظرية الاستحالة بل تجد عبارة المادة ٤٥ من قانون العقوبات عامة تشملها (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٨١٤ سنة ٤٧ ق) .

وفى قضية اتهم فيها شاب بأنه شرع فى قتل المجنى عليه عمداً ومع سبق

الاصرار بأن تربص له أثناء مروره فى الطريق العام راكباً سيارته وأطلق عليه أربعة مقذوفات نارية من مسدس قاصداً قتله ولم تتم الجريمة لأمر خارج عن إرادته وهو عدم إحكام المرمى ، دافع المحامى عن المتهم بأن الجريمة مستحيلة لأن الرصاص أطلق على سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص وكانت تسير بسرعة وهذا لايمكن أن يؤدى إلى القتل ، وردت محكمة الجنايات على هذا الدفاع بأنه توافرت لديها الأدلة على أن المتهم حضر إلى مصر الجديدة منتوياً قتل المجنى عليه وأطلق عليه وهو بسيارته أربعة مقذوفات نارية من مسدسه ، فسواء أكان شباك السيارة مرفوعا أم مفتوحا وسواء أكانت السيارة مسرعة أم سائرة الهوينا فان الحادثة تكون شروعا فى قتل خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل لأن عبارة المادة ٤٥ ع عامة تشملها — وقالت محكمة النقض والابرام إنها تقر محكمة الموضوع على مارأته من اعتبار الجريمة التى وقعت من الطاعن (المتهم) خائبة وليست مستحيلة ، مادام السلاح الذى استعمله صالحاً بطبيعته لاحداث النتيجة التى قصدها وهى قتل المجنى عليه الذى كان داخل السيارة . أما سرعة هذه السيارة وإغلاق النافذة فلا يفيدان استحالة تحقق الجريمة وإنما هما ظرفان خارجان عن إرادة الفاعل منعا من تحقق النتيجة التى ابتغاها (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٦٨٥ سنة ٩ قضائية) .

فى جناية القتل بالسم — حكمت محكمة النقض بأن الشروع فى القتل بواسطة السم يوجد قانوناً متى أظهر الفاعل نية ارتكاب الجريمة بأفعال قريبة منها ومع جميع الظروف المكونة لها . أما إذا كان السم قد أعطى بكمية قليلة جداً أو إذا كانت الجواهر المستعملة غير ضارة وذلك على غير علم من الفاعل ولكنها أعطيت بقصد قتل المجنى عليه فان هذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعاً خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل . ولكن الجريمة لا تعد

مستحيلة . وينبنى على ذلك أنه لا يجب على القاضى أن يبين فى حكمه أن كمية السم كانت كافية لاحداث الوفاة لأن هذا ليس ركناً من الأركان المكونة لجريمة الشروع فى القتل بالسم (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ١٨) .

وعرضت على المحاكم حوادث تسمم استعملت فيها سلفات النحاس ممزوجة بالشاى أو الماء ، وهى على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى مادة معدنية مهيجة لا يحصل التسمم منها إلا بتناول مقدار كبير يصعب تعيينه ويندر أن يحدث منها حالات تسمم جنائى أو وفاة للبالغين نظراً لطعمها اللاذع ولونها المميز فضلا عن قابليتها السريعة للطرد بالقىء بما تحدثه من التأثير المهيج للقناة الهضمية ، واذا أخذت هذه المادة بكمية كبيرة فانها تحدث تهيجاً بالجهاز الهضمى وتدخل ضمن المواد المضرة بالصحة . فقرر قاضى الاحالة فى بعض هذه الحوادث أن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية على المتهم لأن ما أتاه يعتبر جريمة مستحيلة (إحالة الفيوم ٥ مارس سنة ١٩٣٢ واحالة الجيزة ٩ يولية سنة ١٩٣٨) . وحكمت محكمة جنايات بنى سويف فى حادثة أخرى ببراءة المتهم لنفس هذا السبب (جنايات بنى سويف ١٩ مارس سنة ١٩٣٦) . ولكن محكمه النقض والابرام نقضت هذه الأحكام وذكرت فى أسباب حكمها الصادر فى القضية الأولى (وهى فى معناها لاتخرج عن أسباب الحكمين الصادرين فى القضيتين الآخريين) ما يأتى : « ومن حيث إن الذى يؤخذ من تقرير الطبيب الشرعى أن مادة سلفات النحاس التى وجدت ممزوجة بالشاى الذى قدمه المتهم للمجنى عليها ، إذا أخذت بكمية كبيرة فانها تكون صالحة بطبيعتها لاحداث التسمم فالموت فى بعض الصور على الأقل ، وأنها إذا أخذت بكمية لاتكفى لاحداث الموت فانها تحدث تهيجاً بالجهاز الهضمى وتدخل ضمن المواد المضرة بالصحة . ومتى كان هذا هو شأن المادة المستعملة فلا يمكن أن يستقيم معه القول بأن ما أتاه المتهم يعتبر جريمة لاعقاب عليها . ذلك بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة

المبتغاة لم يبق محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن مقتضى القول بهذه النظرية أن لايكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعـــدام الغاية التى لو تكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها. ولا حاجة لبحث قيمة النظرية فى ذاتها ولا للخوض فيما يوجه إليها من النقد فى العصر الحاضر لأن المقام لايقتضى شيئاً من ذلك إذا لاستحالة بنوعيها منعدمة فى هذه القضية مادامت المادة المستعملة صالحة بطبيعتها للتسميم . أما كون هذه المادة لاتحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى للبالغين نظراً إلى طعمها القابض الشديد ولونها الظاهر فضلا عن سرعة قابليتها للطرد بالقىء فذلك كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وإنما هى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل وهى التى تكون وقفت بفعله عند حد الشروع وحالت دون إتمام جريمة القتل بالتسمم . فالفعل الذى أتاه المتهم — على فرض ثبوت اقترانه بنية القتل — يجب أن يعد من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لاحداث النتيجة المبتغاة قد خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها كما تقول المادة ٤٥ من قانون العقوبات (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٧٠٥ سنة ٢ ق ، وفى هذا المعنى نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٤٣٧ سنة ٦ ق و ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٦٣ سنة ٩ ق) .

وعرضت على محكمة جنايات الاسكندرية قضية تتحصل وقائعها فى أن زوج المجنى عليها استعان بشخص آخر (هو المتهم فى القضية) واتفق معه على أن يمثل دور الطبيب كى يتمكن من وضع الزئبق فى أذن زوجته وبذلك يقضى على حياتها ، وقد وافقه المتهم على ذلك وفعل ما عرضه عليه . وثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن وضع الزئبق بشكله المعدنى فى الأذن لايحدث تأثيراً على الغشاء المبطن للقناة والطبلة مادام الغشاء والطبـــلة خاليين من الجروح التى يمكن أن تمتص منها الزئبق ، وإذا مابقى مدة طويلة على هذه الجروح

فانه قد ينشأ عنه تسمم زئبقى ، ووضعه بالكيفية التى جاءت بأقوال المجنى عليه ليس من شأنه أن يحدث تمزقا بالطبلة حتى ولو وضع بكمية كبيرة . فحكمت محكمة الجنايات بالبراءة بانية حكمها على أنه متى تبين أن الوسائل التى اتخذت مع المجنى عليها لا تؤدى حتما إلى الوفاة فتكون الجريمة مستحيلة (جنايات اسكندرية ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٤) . ولكن محكمة النقض والإبرام نقضت هذا الحكم بناء على « أن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها ، فإذا لم تحدث الوفاة عدّ العمل شروعا فى قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب . ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أوعدم وجودها هو ظرف عارض لادخل له فيه ، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨١٦ سنة ٥ ق) .

٤٧ — الجريمة المستحيلة فى الشرائع الأجنبية — لاتسير الشرائع الأجنبية على وتيرة واحدة فى شأن الجرائم المستحيلة . فكثير منها أغفل النص عليها تاركا للقضاء مهمة البحث فيما إذا كانت أركان الشروع تتوفر فى هذه الحالة ولكن عدداً كبيراً منها رأى ضرورة النص عليها حسما للخلاف الذى يدور حولها . فالقانون النروجى يعاقب على الشروع بشرط وجود جسم الجريمة وبدون اعتداد بالمانع الذى يحول دون التنفيذ . وفى القانون الاسبانى الجديد نص بهذا المعنى . وفى القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ تمنع الاستحالة من العقاب سواء أكانت راجعة إلى عدم وجود جسم الجريمة أو إلى عدم صلاحية الوسائل (المادة ٤٩) . وكذلك فى القانون النمساوى تعد الاستحالة مانعاً من العقاب . ويوجد فى مشروع القانون الفرنسى نص يقضى بالعقاب على الشروع

حتى ولو كانت الغاية المبتغاة مما لا يمكن الوصول اليها متى كانت الاستحالة ناتجة عن سوء استعمال الوسائل أو عن ظرف يتعلق بالوقائع غاب عن فكر الفاعل (المادة ١٠٧ من المشروع).

الفصل الخامس

فى العقـــاب على الشروع

٤٨ — الأحوال التى يعاقب فيها على الشروع — التفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات — يفرق القانون المصرى فيما يتعلق بالجرائم التى يعاقب على الشروع فيها بين الجنايات والجنح والمخالفات. فيعاقب على الشروع فى الجنايات إلا ما استثنى قانوناً. ولا يعاقب على الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا. ولا يعاقب على الشروع فى المخالفات إطلاقا. وهذه التفرقة مقررة فى معظم القوانين ولا سيما القانون الفرنسى والقانون البلجيكى والقانون الألمانى والقانون المجرى والقانون البرتغالى. أما القوانين التى لا تأخذ بالتقسيم الثلاثى للجرائم بل تقسمها إلى قسمين فقط: جنح ومخالفات — كالقانون الايطالى والقانون الأسبانى والقانون الهولندى — فانها تعامل الجنح معاملة واحدة وتعاقب على الشروع فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بينما لا تعاقب على الشروع فى المخالفات.

٤٩ — حكمة هذه التفرقة — على أنه يستفاد من هذه المقارنة أن كل القوانين تستوحى تشريعها من فكرة واحدة وهى أنها لا تعاقب إلا على الشروع فى الجرائم الخطيرة والحكمة فى ذلك أن مصلحة المجتمع فى العقاب على الجرائم القليلة الأهمية، وهى مصلحة ضعيفة فى حالة الجريمة التامة، تصبح

معدومة فى حالة الشروع، وأنه من الخطأ العقاب على فعل لم يسبب ضررا لأحد وليس من شأنه الاخلال بالأمن العام، ولذلك فان الشروع فى المخالفات غير معاقب عليه فى كل بلاد العالم. ويوجد لذلك سببان: الأول أن القانون لا يهتم على وجه العموم بالقصد فى العقاب على مثل هذه الأفعال، والثانى أن المخالفات هى أمور قليلة الأهمية بحيث يكون من التعسف المعاقبة عليها قبل تمامها. أما السبب فى التفرقة بين الجنح والجنايات فهو أنه لما كانت الجنح أقل خطورة من الجنايات كان الشارع فى حل من عدم المعاقبة عليها، ولكن إذا رأى أن الشروع فى جنحة من الجنح من شأنه الاخلال بالنظام العام فانه يعاقب عليه بصفة استثنائية (جارو ١ ن ٢٤٧).

٥٠ — الشروع فى الجنايات — يعاقب القانون على الشروع فى الجنايات على وجه العموم إلا ما استثنى بنص خاص، ومن هذه الاستثناءات ما نص عليه فى المادة ٢٦٤ من أنه لا عقاب على الشروع فى الاسقاط.

٥١ — وإذا كانت الجريمة تعتبر جناية أو جنحة تبعا لاقترانها أو عدمه بأحد الظروف المشددة، فالشروع فيها يعتبر شروعا فى جناية متى اقترن بظرف من هذه الظروف وشروعا فى جنحة إذا لم يقترن بشىء منها.

فاذا شرع شخصان فى إتلاف زراعة قطن بانزال المياه عليها ليلا حالة كون أحدهما حاملا سلاحا فيعد عملهما شروعا فى الجناية المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٧ فقرة أولى و٣٦٨ ع (نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ١٣).

٥٢ — الشروع فى الجنح — تنص المادة ٤٧ ع على ما يأتى: «تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع».

ومن الجنح التى نص القانون على العقاب على الشروع فيها: السرقة (المادة ٣٢١) والنصب (المادة ٣٣٦) والحصول على شىء بالتهديد (المادة

٣٢٦) وقتل الحيوانات والاضرار بها وسمها (المادة ٣٥٥) ونقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب فى قطرات السكة الحديدية أو فى مركبات أخرى معدة لنقل الجماعات (المادة ١٧٠) وغش المشترى أو البائع فى مقدار الأشياء المقتضى تسليمها (المادة ٣٤٧) .

٥٣ — وإذا نزلت جناية ما إلى مصاف الجنح بسبب اقترانها بعذر قانونى فلا يعاقب على الشروع فيها ما لم يكن هناك نص يسمح بذلك (جارو ١ ن ٢٥٠) .

وقد حكم بأن جريمة قتل الزوج زوجته حال مفاجأته لها متلبسة بالزنا — وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع — هى جنحة فلا عقاب على الشروع فيها (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٠٥٩) .

٥٤ — الشروع فى المخالفات — أغفلت المادة ٤٥ ع النص على الشروع فى المخالفات . وقد استنتج بحق من هذا الاغفال أن الشروع فى المخالفات غير معاقب عليه . والسبب فى ذلك هو من جهة أن المخالفات أخطاء خفيفة جداً لدرجة أنه لا يمكن أن يترتب على الشروع فيها أى ضرر على النظام العام ، ومن جهة أخرى أن المخالفات جرائم يعاقب عليها القانون من غير أن يبحث فيما إذا كانت ارتكبت بقصد أو من غير قصد ، فمن الطبيعى إذن إغفال الشروع والمعاقبة على الأفعال التامة فقط .

٥٥ — الأحوال التى يتعارض فيها الشروع مع طبيعة الجريمة — قلنا فيما تقدم إن الشروع معاقب عليه فى الجنايات إلا ما استثنى بنص خاص وفى الجنح التى عينها القانون . غير أن الشروع قد يتعارض فى بعض الأحيان مع طبيعة الجريمة .

(١) فمن البديهى أولا أن الشروع لا يمكن تحققه الا فى الجرائم

الايجابية (délits de commission) — ولا يتصور فى الجرائم السلبية أى جرائم الترك (délits d'omission) . ومع ذلك لاحظ العالم الايطالى كرارا Carrara أن الشروع يمكن أن يوجد فى جرائم الترك إذا ارتكب فعل عمدى تمهيداً لنتيجة لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل وضرب لذلك مثلا الأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها الحديث الولادة بقصد قتله ثم يتدخل شخص أجنبى كمرضع ويعمل على عدم تحقيق هذه النتيجة . ولكن يعترض على ذلك بأن القتل جناية إيجابية يمكن ارتكابها بالترك وأن الامتناع عمداً عن إرضاع طفل حديث الولادة هو فى الواقع إزهاق لروح الطفل بحرمانه من العناية الواجبة له (جارو ١ ن ٢٤٦) .

(٢) وفى بعض الأحيان تقتضى طبيعة الجريمة نفسها عدم إمكان المعاقبة على الشروع . فجريمة إحداث جروح أو ضربات أو إعطاء مواد ضارة لم يقصد بها القتل ولكنها أفضت إلى الموت لا يمكن بطبيعتها أن يكون لها شروع ، إذ العقوبة الواجب تطبيقها تتوقف على نتيجة الفعل ، فان أدى إلى الموت طبقت المادة ٢٣٦ ع وإلا فاحدى المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ ع على حسب الأحوال (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٧٥) .

والشروع فى هتك العرض لا يتميز عادة عن الفعل التام إلا فى جريمة هتك العرض بالقوة فان الشروع فيها يقع بمجرد استعمال القوة والجريمة تتم بارتكاب فعل من أفعال هتك العرض (نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ٨٦ و ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٣٩٩ سنة ٥ قضائية — والمنيا الجزئية ٧ يونية سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٩٣ وقارن إحالة مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٣٧) .

ولا يتصور الشروع فى الفعل الفاضح المخل بالحياء ، لأنه إما أن يكون الفعل الفاضح موجوداً أو يكون غير موجود ، ولا وسط بين الأمرين (جارو ١ ن ٢٤٦) .

كذلك لا يتصور الشروع فى جريمة شهادة الزور لأنه من المقرر فقهاً وقضاء أن شاهد الزور لا يعاقب إذا عدل عن شهادته قبل إتمام المرافعة فى الدعوى. وعلى هذا فالشاهد إما أن يصر على شهادته إلى حين إقفال باب المرافعة وحينئذ يعاقب على الجريمة التامة، وإما أن يرجع عنها قبل ذلك فلا يبقى فى هذه الحالة أثر للجريمة ولا للشروع فيها.

٥٦ – عقوبة الشروع – قد سوى القانون الفرنسى بين الشروع والفعل التام من حيث العقوبة. وتفسر هذه القاعدة بأنه لا محل للاهتمام بنقصان الجريمة ما دام الفاعل قد أفرغ جهده فى اتمامها، إذ أن درجة اجرامه واحدة وخطره واحد سواء أكان قد حقق غرضه الجنائى أوكان قد وقف فى أثناء التنفيذ لسبب خارج عن إرادته. ولكن اعترض على هذا بأنه يجب فى تقدير العقوبة مراعاة الركنين المادى والشخصى اللذين يقوم عليهما استعمال حق العقاب، وأن القانون الفرنسى إذ قرر توقيع عقوبة واحدة فى أدوار التنفيذ الثلاثة قد أغفل المبدأ القاضى بوجوب التناسب بين العقوبة والجريمة، لأن هذه الأدوار تختلف اختلافاً بيناً فيما يتعلق بالركن المادى للجريمة:

(١) فالشروع غير التام إن هو إلا بدء فى التنفيذ، وهو لا يمثل الا مجهوداً للفاعل نحو الجريمة. فمن الوجهتين الشخصية والمادية تعتبر درجة الاجرام فيه أقل منها فى الجريمة التامة، لأنه فضلا عن أن التنفيذ لم يتم وأن الفاعل لم يقطع جميع مراحل الجريمة فان الضرر يكاد يكون معدوماً فى معظم الأحوال.

(٢) وتكون الجريمة خائبة متى كانت أعمال التنفيذ مع كفايتها لتحقيق الجريمة قد خاب أثرها لظرف خارج عن إرادة الفاعل. فالتنفيذ فيها تام من حيث الوسائل المستخدمة، ولكنه غير تام من حيث النتيجة. ولكن إذا كان الفاعل فى الجريمة الخائبة ليس أقل اجراما منه فى الجريمة التامة فان

درجة اجرام الفعل فى الجريمة الخائبة أقل بما أنه لم ينشأ عنه ضرر .

(٣) وأما الجريمة التامة فهى التى تتم من حيث الوسائل المستخدمة فى تحقيقها ومن حيث النتيجة التى حصل عليها الفاعل ، فهى وحدها التى تستحق العقوبة المقررة للجريمة ، لأن هذه الحالة هى التى ينظر اليها الشارع عند ما يقضى بعقوبة على من يرتكب جريمة معينة (أنظر فى هذا البحث جارو ١ ن ٢٤٨) .

٥٧ — عقوبة الشروع فى الجنايات — تنص المادة ٤٦ ع على أنه « يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية الا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الاعدام — بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة — بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة — بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن » .

ومن الاستثناءات التى أشير اليها فى هذه المادة ما نص عليه فى المادة ٢٦٤ ع من أنه لا عقاب على الشروع فى الاسقاط وما نص عليه فى المادة ١١١ ع من أن الشروع فى الرشوة يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

٥٨ — عقوبة الشروع فى الجنح — يعاقب على الشروع فى الجنح بالعقوبة التى عينها القانون لهذا الشروع (المادة ٤٧ ع) .

الفصل السادس

فى بيان واقعة الشروع فى الحكم ورقابة محكمة النقض

٥٩ — تعتبر محكمة النقض والابرام المصرية أن مسئلة معرفة ما إذا كان العمل الذى وقع يعد بدأ فى تنفيذ الجريمة التى قصدها الفاعل أو عملا تحضيرياً هى مسئلة قانونيـة خاضعة لرقابتها . وتطبيقاً لهذا المبدأ قد نقضت أحكاماً كثيرة لأن محكمة الموضوع بعد أن أثبتت فيها وقائع الدعوى استخلصت منها نتيجة خاطئة هى أن هذه الأفعال تكون أو لا تكون بدأ فى التنفيذ أوقف أو خاب أثره لظروف خارجة عن إرادة الفاعل (راجع الأحكام الواردة فى الفصل الثانى بالأعداد ١٨ إلى ٢٢ وفى الفصل الرابع بالعـــدد ٤٦). وقضاؤها فى هذا يتفق مع قضاء محكمة النقض والابرام الفرنسية (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادة ٢ و ٣ ن ١٤١ -- ١٤٩ وأنظر جارو ١ ن ٢٣٢) .

٦٠ — ولتمكين محكمة النقض من أداء هذه الرقابة يجب على محكمة الموضوع أن تبين الأفعال التى تكون البدء فى التنفيذ وإلا تعين نقض الحكم لعدم كفاية الأسباب (جارسون ن ٥٠ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه وجارو ١ ن ٢٣٠) .

فلا يكفى ذكر العبارة العامة الواردة فى المـادة ٤٥ ع ، بل يجب بيان الواقعة التى اعتبرتها المحكمة بدأ فى التنفيذ .

ويكفى لبيان واقعة الشروع فى القتل أن يثبت فى الحكم أن المتهم شرع فى قتل المجنى عليه بواسطة ضربه بعيار نارى ، إذ يؤخذ من ذلك أنه أراد

قتله وبدأ فى العمل بقصد ارتكاب تلك الجناية وخاب عمله لأنه لم يحسن التصويب
(نقض ٢ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٤) .

أو أن المتهم ضرب المجنى عليه بآلة مميتة مثل البلطـــة وبقصد القتل
(نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١١٢) .

٦١ — ولكن محكمة الموضوع هى التى تقدر نهائياً الركن الأدبى للشروع . فمن حقها تعيين الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لأنها مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع ، تقدرها محكمة الموضوع من ظروف الدعوى بغير رقابة عليها من محكمة النقض (جارو ١ ن ٢٣٢) .

٦٢ — وقد قررت محكمة النقض والابرام أن تقدير العوامل التى تؤدى إلى وقف العمل أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل هو أمر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من جانب محكمة النقض (نقض ١٧ يونية سـنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨٨٨ سنة ٥ ق — وفى هذا المعنى نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٣٣ ص ٩٠) .

وبعد أن قررت محكمة النقض أنه لا لزوم لبيان الظروف التى منعت من إتمام الجريمة فى الحكم (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١١٢ و ١٥ فبراير سنة ١٩٠٩ مج ٩ ص ٩٩ و ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ ص ٩٠) . عدلت عن ذلك وقررت أنه يتعين لكى يكون الشروع معاقباً عليه أن لا يكون قد خاب أثره إلا لظرف خارج عن إرادة الفاعل ، ومن ثم يلزم إثبات هذا الركن الجوهرى فى الحكم ، ولكن ليس من اللازم مع ذلك أن يذكر فى الحكم بألفاظ صريحة ولا أن يوضح فيـه بألفاظ القانون بل يكفى أن تكون الوقائع الثابتـة فى الحكم مشتملة نفسها على مايستفاد منه أن أثر الجريمة قد خاب لظرف خارج عن إراده المتهم (نقض ٢٩ يونية سـنة ١٩٢٠ محاماة ١ ص ٢٥٣) .

فى شهادة الزور واليمين الكاذبة

Du faux témoignage et du faux serment.

المواد ٢٩٤ إلى ٣٠١ع (تقابل المواد ٣٦١ إلى ٣٦٦ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٦ ص ١ ، وجارسون ج ٢ ص ١٠٠٧ ، وشوفو وهيلى طبعة
سادسة ج ٤ ص ٥٣٠ ، وبلانش طبعة ثانية ج ٥ ص ٤٢٨ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية
ص ٤٨٩ وموسوعات دالوز تحت عنوان Témoignage faux ج ٤٢ ص ٦٣ .

---

١ — شهادة الشهود وسيلة من وسائل الاثبات أباحها القانون المدنى فى أحوال استثنائية لا سيما فى الحالة التى لا يتسنى فيها للخصوم الحصول على دليل كتابى . أما فى المسائل الجنائية حيث الدليل الكتابى مستحيل بحكم الظروف ، فالشهادة هى الوسيلة التى يعول عليها عادة فى معرفة الفاعل وإثبات التهمة قبله . ولما كان القاضى لا يصدر حكمه على وقائع شهدها أو أقوال سمعها بنفسه بل على وقائع أو أقوال تنقل إليه بواسطة شهود رؤية أو سماع كان من أهم واجبات أولئك الشهود أن يقولوا الحق . فاذا أخلوا بهذا الواجب وتنكبوا عن جادة الصدق فى الشهادة فقد يترتب على ذلك وقوع القضاء فى الخطأ بما ينشأ عنه من عبث بالنفوس والأرواح فضلا عن الحقوق والأموال .

كذلك أباح القانون لذى الحق أن يلجأ إلى ذمة خصمه ويستحلفه على الواقعة المختلف عليها بينهما حسما للنزاع ، كما أباح للقاضى أن يوجه اليمين لأحد الخصمين كلما رأى أن الوسائل المقدمة للاثبات غير كافية . فاذا حنث الحالف فى يمينه كانت حقوق الخصم عرضة للضياع .

لذلك نص الشارع فى الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات على العقاب على جريمتى شهادة الزور واليمين الكاذبة .

الباب الأول

فى شهادة الزور

٢ — النصوص — المادة ٢٤٩ ع — كل من شهد زوراً لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس .

المادة ٢٩٥ ع — ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الاعدام ونفذت عليه يحكم بالاعدام أيضاً على من شهد عليه زوراً .

المادة ٢٩٦ ع — كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً .

المادة ٢٩٧ ع — كل من شهد زوراً فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

المادة ٢٩٨ ع — إذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعداً بشىء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة .

المادة ٢٩٩ ع — يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة فى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأى طريقة كانت .

٣ — تعريف — لم يعرف القانون شهادة الزور ، وقد عرفها الشراح

بأنها فعل الشخص الذى يكلف بالحضور أمام القضاء للأدلاء بأقواله بصفة شاهد فى دعوى مدنية أو جنائية فيقرر عمداً ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (جارو ٦ ن ٢٢٩٤ وجارسون مواد ٣٦١ إلى ٣٦٤ ن ١٨ ولبواتفان قاموس النيابات تحت عنوان شهادة الزور ن ١).

الفصل الأول
فى أركان الجريمة

٤ – يستخلص من التعريف السابق أن هذه الجريمة تتكون من أربعة أركان : (١) شهادة أديت أمام القضاء ، (٢) كذب هذه الشهادة ، (٣) ضرر موجود أومحتمل وجوده ، (٤) القصد الجنائى (جارو ٦ ن ٢٢٩٤ وجارسون ن ١٩ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٧٦ وكوم حادة الجزئية ٩ يونية سنة ١٩٢٤ مج ٢٦ عدد ٥٩).

٥ – ويرى من ذلك أن شهادة الزور تشترك مع جريمة التزوير فى المحررات فى ثلاثة أركان وهى تغيير الحقيقة والضرر الحقيقى أو المحتمل والقصد الجنائى . ولكنها تختلف عنه فى الطرق المستعملة لأن التزوير يقع فى محرر بطرق عينها القانون ، وشهادة الزور تقع فى أقوال يدلى بها الشاهد فى مجلس القضاء على شكل معين (جارو ٦ ن ١٢٩٣ وجارسون ن ٢٠).

الركن الأول — الشهادة

٦ – أول ركن من أركان الجريمة هو أن يكون الكذب قد وقع فى شهادة أديت أمام القضاء . ومن هذه الوجهة تتبع التشريعات الجنائية إحدى طريقتين . فبعضها يعتبر شهادة الزور جريمة ضد الدين ويشترط فى المعاقبة

عليها أن تكون الشهادة قد حصلت بعد حلف اليمين ، والبعض الآخر يرى في شهادة الزور جريمة ضد إدارة العدل ولا يجعل من اليمين في البلاد التي تفرضها إلا ظرفاً مشدداً للجريمة (أنظر المواد ٢١٠ وما بعدها من القانون البلجيكي والمادة ٣٠ من القانون الايطالي) .

٧ — وبمقتضى الأوضاع المقررة في القانون المصري — وكذا الفرنسي — الشهادة هي إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح .

وهذا مستفاد من نص المادتين ٢٠١ مرافعات و ١٤٥ تحقيق جنايات اللتين أوجبتا على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق . فكل شهادة لا تكون مسبوقة بيمين لا تعد شهادة ولا يعاقب القانون قائلها على ما قد يقرره فيها من وقائع مغايرة للحقيقة ، لأن القانون لا يعاقب في هذا الباب على ما يصدر عن الشهود ومن في حكمهم في مجلس القضاء من الأقوال المخالفة للحقيقة وإنما يعاقب على الحنث باليمين (جارو ٦ ن ٢٢٩٥ وجارسون ن ٢٤ وشوفو وهيلي ٤ ن ١٧٧٧ وبلانش ٥ ن ٣٥٥) .

هذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا وجرى به أيضاً قضاء المحاكم المصرية (طنطا الابتدائية ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٣٥ وأسيوط الجزئية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٥٢ ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٩٣ — وانظر بعكس ذلك الموسكي الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٩٠) .

٨ — ويترتب عليه أن الأشخاص الذين أجاز القانون سماع أقوالهم على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين لا يمكن عقابهم على شهادة الزور . فالمحكوم عليه بعقوبة جناية الذي نصت المادة ٢٥ ع على حرمانه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال لا يعاقب إذا قرر غير

الحق . وكذلك حكم الشاهد الذى لم تتجاوز سنه أربع عشرة سنة إذا سمع بدون حلف يمين طبقاً للمادتين ١٩٩ مرافعات و١٤٥ تحقيق جنايات .

وهذا مما يؤسف له لأن أقوال أولئك الأشخاص قد تؤثر على أذهان القضاة وقد تكون من العناصر التى يتكون منها اعتقادهم فى القضايا المطروحة أمامهم . وقد كان الواجب فى قانون كالقانون المصرى — والقانون الفرنسى — يباح فيه للقاضى أن يبنى الحكم بالادانة على مجرد اقتناعه ، أن تكون نصوصه كفيلة بردع كل شخص يجوز أن تسمع أقواله أمام القضاء سواء على سبيل الشهادة أو على سبيل الاستدلال (أنظر فى هذا المعنى جارو ٦ ن ٢٢٩٥ ص ٤ هامش ٤ وأحمد بك أمين ص ٤٩٢) .

٩ — ولكن إذا أمرت المحكمة بتحليف الشخص الذى قضى القانون بسماع أقواله على سبيل الاستدلال لحلف خلافاً لحكم القانون أمكن عقابه بعقوبة شهادة الزور إذا قرر غير الحق بعد ذلك (جارو ٦ ن ٢٢٩٥ وجارسون ن ٢٧) .

١٠ — على أن القانون لم يبين صيغة اليمين التى أوجب على الشهود أداءها ، بل اكتفى فى قانون المرافعات بقوله فى المادة ٢١٠ « وعليه أيضاً أن يحلف يميناً بأنه يشهد بالحق » ، وفى قانون تحقيق الجنايات بقوله فى المادة ١٤٥ « يجب على الشهود . . . أن يحلفوا يميناً على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره » . ولكن لفظ اليمين فى ذاته ينطوى على معنى دينى ويقوم على الاعتقاد بأن من يحنث فى يمينه يتعرض لغضب الله ونقمته ، ولذا فان الصيغة التى جرى عليها الاستحلاف فى المحاكم هى (أحلف بالله العظيم) .

ولما كانت اليمين بالله لا تستمد قوتها إلا من عقيدة الشاهد فقد أجازت له المادة ٢١٠ مرافعات أن يؤدى اليمين « على حسب الأصول المقررة

بديانته إن طلب ذلك » . وهذا النص مستمد مما جرت عليه المحاكم الفرنسية في بعض أحكامها ، فان بعض المذاهب يحرم ذكر اسم الله في الأيمان ، وقد أجازت في هذه الأحوال للشهود أن يقسموا بذمتهم أو بشرفهم . وقد يحرم بعض المذاهب القسم إطلاقاً أو يكون الشاهد ممن لا يدينون بدين سماوي ، ففي هذه الأحوال أجيز للشاهد أن يستبدل بلفظ القسم لفظ (أؤكد) أو (أعد) (جارسون ن ٦ وموسوعات دلوز تحت كلمة يمين ن ٢٤) .

١١ — وقد استقر قضاء المحاكم الأهلية على عقاب شاهد الزور الذي يؤدي شهادة أمام محكمة شرعية بلفظ (أشهد) طبقاً للأوضاع الشرعية ، ولو لم يحلف اليمين المتعارفة أمام المحاكم الأهلية مادامت هذه الشهادة معتبرة في نظر الشريعة التي أديت تحت أحكامها ويمكن الأخذ بها والحكم بمقتضاها شرعاً (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٧٥ و٨ أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٧ و ٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ١٤ واستئناف مصر ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ١٦٨ ومصر الابتدائية ١١ أبريل سنة ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ١٦٦ والأقصر الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٦١ ولجنة المراقبة القضائية ١٦ مايو سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٣٥٤) .

ويلاحظ أن لفظ (أشهد) عند الشرعيين يتضمن معنى المشاهدة والقسم والاخبار . فاذا قال الشاهد « أشهد » فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به الآن ، وهذه المعاني لا توجد مجتمعة في غيره من الألفاظ ، ولهذا أوجبوا لصحة الشهادة أن تكون مبدوءة بهذا اللفظ وجعلوه ركناً لها (أنظر كتاب مباحث المرافعات للاستاذين المرحومين محمد زيد بك ومحمد سلامة بك ص ٦٧ وكتاب المرافعات للاستاذ الشيخ عبد الحكيم محمد ص ٦٦) .

وقد حكم في فرنسا بأن المسلم الذي يؤدي شهادته بلفظ (أشهد) وبغير حلف يمين يعاقب بعقوبة شهادة الزور إذا قرر غير الحق مادامت هذه الصيغة هي التي تفرضها عليه ديانته عند أداء الشهادة وفيها معنى التوكيد المطلوب من

القسم (نقض فرنسى ١٨ يوليه سنة ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ — ١ — ٣٥٤) .

١٢ — ويجب أن تكون الشهادة قد أديت فى دعوى جنائية أو مدنية منظورة لدى محكمة قضائية ويكون الشاهد قد استدعى فيها بطلب أحد الخصمين أو من تلقاء نفس المحكمة طبقاً الاجراءات المقررة لتحقيق الدعوى التى استلزمت هذه الشهادة(جارو ٦ ن ٢٢٩٥ وشوفو وهيلى ٤ ن ٨-١٨) .

فلا عقاب على شهادة الزور التى تؤدى أمام جهة غير قضائية ، كالشهادة التى تؤدى أمام القاضى الشرعى أثناء قيامه بوظيفة التوثيق (جارسون ن ١٣٦ ونقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٨٧٨موسوعات دالوز تحت عنوان شهادة الزور ن ٦) .

و كالشهادة التى تؤدى أمام المأذون وتثبت فى عقد زواج أو قسيمة طلاق (أحمد بك أمين ص ٥١٠) .

والشهادة التى تؤدى أمام لجان التحقيق البرلمانية التى تعقد طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور (جارسون ن ١٣٨) .

والشهادة التى تؤدى أمام السلطات الادارية (محكمة ليوج ٦ مارس سنة ١٩٠١دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ١٣٤) .

١٣ — ولكن عبارة « دعوى مدنية » يجب أن تحمل على أوسع معانيها. فلا يقتصر تطبيق المادة ٢٩٧ ع على الشهادات المزورة التى تؤدى فى الدعاوى المقامة أمام المحاكم المدنية بكافة درجاتها بل يدخل فى حكمها أيضا شهادة الزور التى تؤدى فى دعوى منظورة أمام المحاكم التجارية ومحاكم الأحوال الشخصية (أحمد بك أمين ص٥١٠) .

وقد حكم بأن الأحوال الشخصية هى بلا شك من ضمن المواد المدنية ، وقصارى الأمر أن الشارع جعل الفصل فيها من اختصاص المحاكم الشرعية. والمحاكم الشرعية هى محاكم دستورية فى البلاد ولها نظام خاص بها ، وقد نص فى المادة ١٩٣ من لائحتها على أنه إذا ثبت لدى القاضى أن الشاهد شهد

زوراً فله أن يحرر محضراً ويرسله إلى قلم النائب العمومى المختص ويكون حجة أمام القضاء الأهلى، وهذا مما يدل على أن الشارع المصرى أراد معاقبته أمام المحاكم الأهلية المختصة بالعقاب على الجرائم. ولا محل للاعتراض على ذلك بعدم حلف اليمين أمام المحاكم الشرعية مع لزوم ذلك فى القانون، لأن المحاكم الشرعية لها دستور مخصوص وشرع معمول به أمامها لا يقضى على الشاهد بحلف اليمين. وقد فرضت المادة ٢٩٢ عقاباً على من شهد زوراً فى دعوى مدنية، وهذا النص على إطلاقه يتناول الدعاوى المدنية على اختلاف أنواعها ولم يقيدها بمحكمة معينة ولا بأداء الشهادة على صورة معينـــة (مصر الابتدائية ١١ أبريل سنة ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ١٦٦ — وفى هذا المعنى الأقصر الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٦١).

١٤ — وليس بشرط أن تكون الشهادة قد أديت فى دعوى مرددة بين خصمين يتنازعان موضوعها، بل يجوز أن تكون أديت فى دعوى مقصورة على خصم واحد ولكن مطلوب بها استصدار حكم قضائى، كالشهادة التى تؤدى أمام المحكمة فى دعوى تصحيح القيد بدفاتر المواليد والوفيات طبقاً للمادة ٢١ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ (أحمد بك أمين ص ٥١٢ ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٩٧).

١٥ — وكان بعض المحاكم المصرية قد حكم بأن الشاهد الذى يقرر وقائع مكذوبة أمام القاضى الشرعى أثناء إجراءات تحقيق الوفاة وثبوت الوراثة يعد شاهد زور ويعاقب بمقتضى المادة ٢٩٧ ع (استئناف مصر ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٧٩ و ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ١٦٨).

ولكن محكمة النقض والابرام نقضت هذا الرأى وقررت أنه لا عقاب على هذه الواقعة لأن تحقيق الوفاة ليس بدعوى مرددة بين خصمين لدى محكمة قضائية ولا بدعوى مقصورة على خصم واحد مطلوب بها الحصول

على حكم قضائى (كدعوى تصحيح القيد بدفاتر المواليد والوفيات)، وإنما هو تحقيق إدارى محض يختص به رئيس المحكمة الشرعية أو نائبها أو القاضى الجزئى كما يختص رئيس المحكمة الكلية أو أحد قضاتها أو أحد كتابها أو القاضى الجزئى أو أحد كتابه بمقتضى المادة ٣٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بتحرير الاشهادات، ثم ان هذا التحقيق لا ينتهى بحكم يصدره أيهم بل باعلان النتيجة وتدوينها فقط (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٩٧).

١٦ — وعلى أثر ذلك صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ بتاريخ ١٥ يونية ١٩٣٣ بالمعاقبة على ما يرتكب من الغش فى مادة تحقيق الوفاة والوراثة باعتبار أنه يكون جرائم خاصة. ثم أدمج هذه القانون فى قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٩٣٧ ودونت أحكامه فى المادة ٢٢٦ ع ونصها: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من قرر فى إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة أمام السلطة المختصة بأخذ الاعلام أقوالا غير صحيحه عن الوقائع المرغوب إثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة وذلك متى ضبط الاعلام على أساس هذه الأقوال. ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل إعلاماً بتحقيق الوفاة والوراثة ضبط على الوجه المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة وهو عالم بذلك».

١٧ — وفى الدعاوى الجنائية يطبق حكم المواد ٢٩٤ إلى ٢٩٦ ع على كل من شهد زوراً أمام المحكمة بعد حلف اليمين سواء أكان مجنياً عليه أو غيره (نقض ٩ يونية سنة ١٩٢٤).

١٨ — والمدعى المدنى يجوز أن يدعى لأداء الشهادة بعد حلف اليمين، وعندئذ يجوز معاقبته على شهادة الزور إذا حنث فى يمينه وقرر أقوالا مغايرة

للحقيقة (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١٤ و ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٩٧ و ٢ يونيه سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ١٧ و ٢ يونية سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٣١ وأول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٣٠) .

١٩ — أما المتهم فلا يعاقب بعقوبة شهادة الزور إذا أنكر الحقيقة وقرر ما يخالفها أمام المحكمة ، لأن المتهم في القانون المصرى — وكذا الفرنسى — لا يحلف على قول الحق من جهة ، ومن جهة أخرى لأنه لا يمكن أن يعتبر شاهداً في دعوى تتعلق به ، إذ الشهادة في عرف القانون المصرى لا تكون إلا من شخص لا مصلحة له في الدعوى (جارو ٦ ن ٢٢٥٩ وجارسون ن ٣٥) .

٢٠ — لكن الشريك في الجريمة المعفى قانوناً من العقوبة متى دعى للشهادة بعد حلف اليمين يجب عليه أن يؤدى شهادته طبقاً للحقيقة ، فإذا لم يفعل وجب توقيع عقوبة شهادة الزور عليه متى توفرت أركانها ، لأن إعفاءه من العقوبة يجعله في مركز لا تتعارض فيه مصلحته الشخصية مع واجبه وهو أداء الشهادة على وجهها الحقيقى (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨١٢ سنة ٥ ق) .

٢١ — ويقول الشراح إن الشاهد لا يعاقب على شهادة الزور إذا كان قد غير الحقيقة بعد حلف اليمين ليدرأ عن نفسه مسئولية جنائية ، لأن موقفه في هذه الحالة يكون أقرب إلى موقف المتهم منه إلى موقف الشاهد (جارو ٦ ن ٢٢٥٩ وشوفو وهيلى ٨ ن ١٧٨٠) .

ولكن المحاكم الفرنسية والمصرية جارية على غير ذلك . فقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه من المسلم به أن الأقوال التى تصدر من متهم في مجلس القضاء لا تعد شهادة زور ولو كان فيها ما يخالف الحقيقة لأنه لا يحلف اليمين ولأن أقواله صادرة في دعوى تتعلق به ، ولكن تلك القاعدة لا تسرى على الشاهد الذى يقرر غير الحقيقة بعد حلف اليمين القانونية ليدرأ

عن نفسه مسئولية جنائية فى قضية لم يكن متهماً فيها ، ذلك لأن القانون لم يميز فى مادة الشهادة الزور بين شاهد وآخر ولأن قدسية اليمين تمنع هذا التميز كما أنه لايجوز بأية حال أن تكون المصلحة الشخصية فى درء الشبهة سبباً للحنث فى اليمين (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٥٩٤ سنة ٦ ق — وأنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ٣٧) .

٢٢ — أما فى الدعاوى المدنية فيجب لتطبيق المادة ٢٩٧ ع أن تكون الشهادة صادرة من شاهد لا مصلحة له فى الدعوى . فلا عقاب بمقتضى المادة المذكورة على الأقوال الكاذبة التى تصدر من أحد الخصوم ولو كانت هذه الأقوال قد صدرت بناء على طلب استجواب مقدم من الخصم الآخر طبقاً للمادة ١٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات (شوفو وهيلى ٤ ن ١٨٠٨) .

٢٣ — ويأخذ حكم الشاهد ويعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة فى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأى طريقة كانت (المادة ٢٩٩ ع) ولم يكن هذا النص موجوداً فى قانون سنة ١٩٠٤ فصدر قانون رقم ٧٧ فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ باضافة المادة ٢٥٨ مكررة إليه ، وكانت تقضى بتوقيع عقوبة شهادة الزور على الخبير الذى يقرر عمداً غير الحقيقة فى الدعاوى التى يندب لها . ولما صدر قانون العقوبات الحالى فى سنة ١٩٣٧ رئى نظراً لأهمية عمل المترجمين وضماناً لقيامهم بهذا العمل على الوجه المطلوب النص عليهم إلى جانب الخبراء .

الركن الثانى — تغيير الحقيقة

٢٤ — الركن الثانى للجريمة هو أن تكون الشهادة مخالفة للحقيقة . وإثبات هذا الركن موكول لتقدير القاضى يستخلصه من مجموع أقوال الشهود

والظروف المحيطة بالدعوى . ومن وظيفة القاضى الجنائى إذا رفعت أمامه دعوى شهادة الزور البحث فى شهادة الشهود المؤداة أمام السلطات القضائية الأخرى وتقديرها ، غير مقيد فى ذلك برأى الجهة التى أديت الشهادة أمامها إذ هو حر فى تكوين اعتقاده ، ولا جناح عليه أن يجىء تقديره لتلك الشهادة مخالفاً لرأى الجهة التى أديت أمامها ، والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص القاضى بمعاقبة شهود الزور إذا لم تكشف جريمتهم قبل الفصل فى الدعوى المؤداة شهادتهم فيها (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٩٩٣ سنة ١٠ ق) .

ولكن الشراح تبسطوا فى البحث فى بعض المسائل ، لاسيما فيما يختص بالوقائع التى يعاقب على تغيير الحقيقة فيها ، والطرق التى يلجأ إليها لتضليل القضاء ، وتناقض الشهود فى أقوالهم .

٢٥ — (١) الوقائع التى يعاقب على تغيير الحقيقة فيها — من المقرر أنه لايلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون مكذوبة من أولها إلى آخرها ، بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة تغييراً تتحقق به المحاباة التى يتطلبها القانون (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٠ سنة ٤ ق) .

٢٦ — وقد جرى البحث فيما إذا كان يجب لعقاب الشاهد على شهادة الزور أن يكون قد غير الحقيقة فى الأمور والوقائع الجوهرية أم يعاقب عليها ولو كذب فى بعض الوقائع الثانوية . والرأى الصحيح هو أن شهادة الزور لايعاقب عليها إلا إذا وقع الكذب فى وقائع من شأنها أن تؤثر فى الفصل فى الدعوى الجنائية أو المدنية التى سمع الشاهد فيها . فالعقاب على شهادة الزور لايتوقف على درجة أهمية الواقعة المكذوبة فى ذاتها وإنما يتوقف على مبلغ تأثير هذه الواقعة فى مركز المتهم أو الخصم (جارو ٦

ن ٢٢٩٦ وبلانش ٥ ن ٣٥٧ وجارسون ن ٤٣) .

٢٧ — فاذا كان الكذب حاصلا فى واقعة لا تأثير لها فى موضوع الدعوى وليس من شأنها أن تفيد أحداً أو تضره فلا محل لعقاب الشاهد على شهادة الزور .

٢٨ — أما إذا كان من شأن الكذب الحاصل فى الشهادة أن يؤثر على مركز المتهم سواء فيما يتعلق بمسألة الادانة وعدمها أم فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر على تقدير العقوبة كالظروف المشددة أو المخففة فان العقاب يكون واجباً (نيلج٢ ص ٤ ن ٣ وكوم حادة الجزئية ٩ يونية سنة ١٩٢٤مج ٢٦ص١٠٢) . فاذا قرر شاهد زوراً أنه رأى المتهم يضرب المجنى عليه أو أن المتهم لم يكن موجوداً بمحل الواقعة أو أنه وقت أن ارتكب السرقة كان حاملا سلاحاً أو أنه ارتكبها ليلا ، أو إذا قرر فى قضية سب غير علنى أن المجنى عليه ابتدر المتهم بالسب أولا وجب العقاب فى كل هذه الأحوال (أحمد بك أمين ص ٤٩٦) .

٢٩ — وقد تكون الواقعة التى قررها شاهد الزور أجنبية عن موضوع الدعوى ، ولكنّ لها تأثيراً على مركز المتهم ، وعندئذ يكون العقاب واجباً أيضاً . فاذا قرر شاهد فى جناية وقاع أنثى بغير رضاها أنه لا يعلم شيئاً عن التهمة المنسوبة إلى المتهم ، ولكنه يعلم أن المتهم سبق له أن واقع أنثى بغير رضاها ، وكان الشاهد كاذباً فى هذه العبارة الأخيرة وجب عقابه على شهادة الزور ، لأن هذه العبارة قد تؤثر على مركز المتهم فى القضية المرفوعة عليه (أحمد بك أمين ص ٤٩٦ ودالوز تحت عنوان شهادة الزور ن ١٢) .

٣٠ — وقد نصت المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على أن الشاهد يجب أن يعرف عن اسمه ولقبه وصناعته أو وظيفته ومحل اقامته وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجة القرابة أو المصاهرة إن كان قريباً أو صهراً لأحد

الأخصام وبين إن كان خادماً أو مستخدماً عند أحد الأخصام . وقد اختلف فيما إذا كان يمكن عقاب الشاهد على شهادة الزور إذا كذب فى شىء من هذه البيانات بأن انتحل اسماً كاذباً أو أنكر قرابته أو مصاهرته . فقرر بعض الشراح أنه لا يمكن عقابه بسبب ذلك ، لأن هذه البيانات ليست متعلقة بموضوع الشهادة ، وهى فوق ذلك سابقة على حلف اليمين (شوفو وهيلى ٤ ن ١٧٨٥ وموسوعات دالوز تحت عنوان شهادة الزور ن ١٣ ونبيل ٢ ص ٦ ن ٦) . ولكن ذهب البعض الآخر إلى أن العقاب واجب فى هذه الحالة ، لأن تأثير الشهادة على نفس القاضى يختلف باختلاف الشخص الذى تصدر عنه والصلة التى تربطه بالخصم وأن أداء الشهادة باسم منتحل هو تغيير للشهادة نفسها (جارسون ن ٤٥) .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية وفقاً للرأى الأخير بتطبيق عقوبة شهادة الزور على شخص أدى شهادة مزورة بانتحاله اسم شاهد أعلن فى الدعوى (نقض فرنسى ٢١ يونية سنة ١٨١١ منوه عنه فى جارسون ن ٤٥)

ولكن محكمة الأقصر الجزئية أخذت بالرأى الأول إذ حكمت بأنه لا عقاب على شهادة الزور الا إذا تعلقت بموضوع الدعوى . فاذا أنكر الشاهد كذباً قرابته لأحد الأخصام فلا يعد مرتكباً لجريمة شهادة الزور (الاقصر الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٦١) .

٣١ — والأصل هو أن الشهادة التى يتحمل الشاهد مسئولية الادلاء بها أمام القضاء هى التى تكون لها فى ذاتها قوة الاقناع لصدورها من الشاهد عن يقين وعيان ولامكان تمحيصها والتحقق من صحتها . أما إذا كان ما يدلى به الشاهد مرجعه مجرد التسامع والشهرة فانه لا يعد شهادة بمعناها الحقيقى لانه ليس الا نقلا لرواية لا يمكن التحقق من صحتها ، ولهذا لا يكون الكذب فيها مستوجباً لعقوبة شهادة الزور . ولا يرد على هذا ما قد يكون لشهادة التسامع

من اعتبار فى بعض حالات استثنائية (كما فى مسائل النسب والوفاة) لأن ذلك لا يمكن أن يغير من طبيعة الرواية موضوع هذه الشهادة ولا يرفعها إلى مرتبة الشهادة التى قصد قانون العقوبات العقاب على الكذب فيها (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١٩٣ سنة ١٠ ق).

٣٢ — ووظيفة الشاهد قاصرة على سرد الوقائع المادية التى أحاط بها علمه ولها علاقة بموضوع الدعوى التى طلبت فيها شهادته، وليس من شأنه إبداء الرأى فيما يتعلق بقيمة هذه الوقائع ولا استنتاج النتائج منها، لأن هذا من شأن القاضى. فاذا أبدى الشاهد رأيه الشخصى خلال أداء الشهادة أو مزج شهادته باستنتاجاته التى استخلصها من الوقائع التى تدور عليها شهادته فلا يمكن عقابه بعقوبة شهادة الزور ولو كذب فى استنتاجاته أو تقديره للوقائع (جارسون ن ٤٦ وأحمد بك أمين ص ٤٩٧ ودالوز تحت عنوان شهادة الزور ن ٢٨).

وقد حكم بناء على ذلك بأنه يجب فى شهادة الزور أن تكون حاصلة على أمر مادى واقع تحت الحس. فاذا كان موضوع الشهادة غير ذلك بأن استلزم تقريرها تقديراً من الشاهد أو ضم مقدمات بعضها إلى بعض ثم استخلاص نتيجة منها فلا تعتبر الشهادة شهادة بل تعتبر تقديرا وحكماً ولا يقع قائلها تحت طائلة العقاب ولو أخطأ فى حكمه أو تعمد ذلك الخطأ فى تقديره. وبناء عليه فلا عقاب على الشاهد الذى يقرر أمام المحكمة الشرعية أن المشهود له أهل للخصومة وهو يعلم أنه قاصر، لأن هذه عبارة عن حكم من الشاهد على المشهود له بتوفر الشروط الشرعية المؤدية إلى الأهلية فى الخصومة، وهذه لشروط ليست كلها أموراً عادية محسوسة بل ان معرفتها تستلزم تأملا ونظراً وجمع معلومات ثم استخلاص نتيجة منها (طهطا الجزئية ٢٨ بريل سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٨٢).

٣٣ — ولكن الشاهد يجوز عقابه بعقوبة شهادة الزور ولو قرر وقائع صحيحة فى ذاتها إذا لم يكن قد شهد هذه الوقائع بنفسه وادعى أنه رآها (جارسون ن ٤٩).

٣٤ — (٢) الطرق التى يلجأ إليها الشاهد لتضليل القضاء — لم يحدد القانون الطرق التى يمكن أن يحاول بها الشاهد تضليل القضاء. فكما تقع شهادة الزور باثبات وقائع كاذبة يجوز أن تقع بانكار وقائع صحيحة، كما لو شهد شخص بأن المتهم لم يضرب أو لم يسرق أو لم يسب مع أن الحقيقة غير ذلك. ولكن العقاب فى هذه الأحوال يتوقف على معرفة ما إذا كان الشاهد قد أنكر هذه الوقائع وهو يعلم صحتها أو أنه لا يعلم بها فى الواقع. إذ يجوز أن الشاهد لم ير المتهم بين الضاربين أو السارقين أو لم يسمع عبارات السب التى صدرت منه، وإذن تكون شهادته مطابقة لحقيقة علمه الشخصى، فلا يبقى محل للعقاب ولو ثبتت واقعة الضرب أو السرقة أو السب المنسوبة إلى المتهم بشهادة شهود آخرين. أما إذا كان يعلم حقيقة الواقع وأنكر الشهادة محاباة للمتهم فان العقاب يكون واجباً (شوفو وهيلى ٤ ن ١٧٨٨ وجارسون ن ٥٠).

٣٥ — كذلك يعاقب بعقوبة شهادة الزور الشاهد الذى يقتضب عمداً من شهادته أموراً جوهرية ذات شأن فى الدعوى أو يسكت عنها عمداً وهو يعلم أن سكوته من شأنه أن يؤثر على مركز المتهم أو الخصم تأثيراً ينفعه أو يضره، كما لو شهد شاهد فى دعوى قتل بأن المجنى عليه اعتدى بالضرب على المتهم وأغفل عمداً أن القاتل هو الذى بدأ بالضرب، أو أغفل عمداً فى دعوى سرقة ذكر ظرف الاكراه الذى صحب السرقة ويعلم به حق العلم ليحمل على الاعتقاد بأن المتهم لم يرتكب سوى سرقة بسيطة، أو شهد فى دعوى سب غير علنى بأن المتهم سب المجنى عليه وسكت عمداً عن واقعة

أخرى مرتبطة بهذه الواقعة ولها تأثير على مسئولية المتهم وهى أن المجنى عليه هو الذى ابتدر المتهم بالسب ففى هذه الحالة يجب عقاب الشاهد لأنه أقسم أن يقول الحق كله ولم يبر بقسمه . أما إذا سكت الشاهد عن شىء لا أهمية له فى الدعوى ولا تأثير له على مركز المتهم أو الخصم فلا محل للعقاب (جارو ٦ ن ٢٢٩٦ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٧٨٧ وبلانش ٥ ن ٣٠٧ وجارسون ن ٥٤).

٣٦ — لكن يجب التمييز بين هذه الحالة وحالة ما إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة أو أجاب على بعض الأسئلة وامتنع عن الاجابة على البعض الآخر ، فان هذه الحالة لا تدخل فى حكم شهادة الزور . والفرق بين الحالتين أن سكوت الشاهد عمداً عن ذكر جزء من الوقائع الجوهرية هو كما لو كان قد قرر أن هذه الوقائع لم تحصل ، ولما كانت الواقعة التى سكت عنها مرتبطة بالواقعة التى قررها فان سكوته يغير من معنى هذه الواقعة الأخيرة ويشوه الشهادة ويجعلها مزورة . أما الامتناع عن الاجابة على الأسئلة كلها أو بعضها فما دام أنه غير مرتبط بالشهادة الأصلية ولا يغير من معناها فلا يمكن أن يجعل الشهادة مزورة وإنما تكون الشهادة ناقصة وقد وضع الشارع لهذه الحالة أحكاما خاصة فى المادتين ١٩٥ مرافعات و ١٤٤ تحقيق جنايات إذ أعتبر الامتناع عن الاجابة جريمة أقل أهمية من شهادة الزور (جارو ٦ ن ٢٢٩٦ وجارسون ن ٥٦) .

٣٧ — (٣) تناقض الشاهد فى أقواله — قد يكون تناقض الشاهد فى أقواله دليلا على كذب شهادته ، ولكنه دليل غير قاطع . فقد يكون تناقضه ناشئا عن ضعف ذاكرته أو سوء تعبيره ، بل ان تردد الشاهد فى أقواله قد يفسر برغبته فى إراحة ضميره وهو سبب من أشرف الأسباب . ومن ثم فلا يعد الشاهد شاهد زور لمجرد كونه أبدى أمام المحكمة أقوالا غير التى قررها بمحضر التحقيق (طنطا الأبتدائية ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤

س ٢٣٠) . أما إذا كان التناقض منبعثا عن قصد التضليل وإخفاء الحقيقة وكان الغرض منه تبرئة جان أو إدانة برىء فيعد الشاهد شاهد زور . وإذا تردد الشاهد فى أقواله وطلبت منه المحكمة أن يختار رواية من رواياته المختلفة فأصر على واحدة منها واتضح أنها الرواية الكاذبة جاز عندئذ عقابه على شهادة الزور وليس له أن يحتج بأنه قرر الحقيقـــة فى إحدى رواياته (شوفو وهيلى ٤ ن ١٧٨٩ وجارسون ن ٥٨ وجارو٦ ن ٢٢٩٦) .

الركن الثالث — الضرر

٣٨ — الركن الثالث لجريمة شهادة الزور هو الضرر المحقق أو المحتمل ، فان الكذب فى الأقوال كالكذب فى المحررات لا يعاقب عليه إلا إذا كان من شأنه أن يسبب ضرراً . وقد عنى الشارع بالنص على هذا الركن فى المواد ٢٩٤ إلى ٢٩٦ ع التى تعاقب على شهادة الزور فى المسائل الجنائية إذ خص بالعقاب « كل من شهد زوراً لمتهم أو عليه » . فيجب إذن لعقاب الشاهد الذى يسمع فى دعوى جنائية أن تكون شهادته من شأنها أن تحدث تأثيراً يفيد المتهم أو يضره وهو تبرئة المجرم أو عقاب البرىء .

ولكنه لم ينص على هذا الشرط فى المادة ٢٩٧ فيما يتعلق بشهادة الزور فى دعوى مدنية . وليس معنى هذا أن شهادة الزور يعاقب عليها فى هذه الحالة ولو لم يحدث منها ضرر ، بل المتفق عليه أن الضرر ركن من أركان الجريمة السابقة وأن ركن الضرر يتحقق متى كان من شأن الشهادة المزورة أن تضر أو تنفع أحد الخصوم فى الدعوى المدنية (جارسون ن ١٤٢ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٠٧ وجارو٦ ن ٢٢٩٦ ونبيل ٢ ص ٢٧ ن ٣) .

٣٩ — ولا يشترط للعقاب على شهادة الزور أن يكون الضرر قد تحقق فعلا ، بل يكفى للعقاب أن يكون الضرر محتملا (نقض ٧ يونية سنة ١٩١٣

مج ١٤ عدد ١٢٧ وكوم حمادة الجزئية ٩ يونية سنة ١٩٢٤ مج ٢٦ عدد ٥٩) .

ومن ثم لا يتوقف العقاب على النتيجة الفعلية التي ترتبت على شهادة الزور ، بل يكفي تقرير شهادة كاذبة للمتهم أو الخصم أو عليه مهما كان تأثير هـــذا الكذب على نتيجة الدعوى ، حتى ولو سلم القضاء من الوقوع فى الخطأ (جارسون ن ٦٠ وبلانش ٥ ن ٣٦٧) .

٤٠ — ويكون الحكم كذلك ولو قررت المحكمة استبعاد شهادة الشاهد أو اتضح لها أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعد جريمة فى نظر القانون أو حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بعد سماع شهادة الشاهد (جارسون ن ٦١ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه) .

٤١ — وقد اعتبرت محكمة النقض والإبرام المصرية الضرر محتملا فى قضية رفعت اليها لأن شهادة الزور التى أداها المتهم أمام المحكمة الشرعية كان من شأنها أن تؤدى إلى طلاق الزوجين لو لم يظهر تزويرها (نقض ٧ يونية سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٢٧)

٤٢ — وقد رتب الشراح والمحاكم على هذا المبدأ نتيجتين :

(النتيجة الأولى) أن الشهادة التى يؤديها الشاهد أمام سلطات التحقيق كالبوليس والنيابة وقاضى التحقيق وتدون فى محاضر التحقيق الابتدائى لا يمكن أن تكون أساساً لمحاكمته على شهادة الزور . وعلة هذا ترجع إلى أمور ثلاثة : (أولا) أن الغرض من التحقيق الابتدائى هو اعداد القضية الجنائية لا الحكم فيها ، فهو عنصر ينبنى عليه اقتناع سلطات التحقيق ، أما الحكم فيبنى على التحقيق النهائى الذى يحصل فى الجلسة ، ولما كانت الشهادة فى التحقيق الابتدائى هى شهادة وقتية فليس من المحتمل أن ينشأ عنها ضرر يذكر . (وثانيها) **أن القانون لا يعاقب** إلا من شهد زوراً لمتهم أو عليه ، مما يستنتج منه **أن الشاهد لا يعاقب** إلا إذا شهد زوراً بعد التصاق التهمة بالمتهم أى بعد صدور

قرار الاتهام من السلطة المختصة ، وهذا لا يكون إلا بعد انتهاء التحقيق الابتدائي (وثالثها) لأنه من المفيد لمصلحة الهيئة الاجتماعية أن يمكن الشاهد من العدول عن أقواله "كاذبة أمام الهيئة المنوط بها الحكم في الدعوى بغير أن يعرض نفسه للمحاكمة على شهادة الزور (جارو ٦ ن ٢٢٩٧ وشوفو وهيلي ٤ ن ١٧٩٢ وجارسون ن ٨٦ إلى ٨٩)

وقد حكم تطبيقاً لذلك بأن الشاهد الذي يؤدي شهادة كاذبة أمام النيابة لا يعد شاهد زور بالمعنى القانوني ، لأن الشهادة في هذا الدور ليست إلا من الأعمال التمهيدية التي يصل بها المحقق إلى استكشاف الحقيقة ، فله أن يأخذ بها ويرفع الدعوى أو لا يعول عليها ، فلا يحتمل معها حصول ضرر ، فضلا عن أن معاقبة الشاهد على كذبه أمام النيابة مما يضطره فراراً من العقاب إلى الأصرار على هذا الكذب بين يدي القضاء ، وهذا أمر ينافي روح التشريع (أسيوط الجزئية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٥٣) .

٤٣ — ولكن المادة ١٤٥ع التي أضيفت إلى قانون العقوبات بالقانون رقم ١٢ الصادر في ٨ يونية ١٩١٢ تعاقب من أعان جانياً بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء سواء أكان ذلك بإيواء الجاني المذكور أو بإخفاء أدلة الجريمة أو بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة . وهذه المادة تنطبق على من يقرر أقوالا كاذبة أمام المحققين من رجال البوليس أو النيابة أو قضاة التحقيق تضليلا لهم بقصد تخليص الجاني من العقاب ويشترط لعقابه أن يصر على أقواله ، فإذا عدل عنها قبل انتهاء التحقيق فلا عقاب (إحالة قنا ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٩٧) . ومن رأينا أنه لا يعاقب أيضاً إذا عدل أمام المحكمة عن أقواله التي قررها في التحقيقات ، حتى بذلك يكون حكم المادة ١٤٥ متفقاً مع الأحكام المقررة في شهادة الزور .

٤٤ — (النتيجة الثانية) أن شاهد الزور لا يعاقب اذا عدل عن شهادته

قبل انتهاء المرافعة في الدعوى . وليس في نصوص القانون شيء عن هذا المبدأ ، ولكن المحاكم الفرنسية قد قررته في أحكامها ، ووافقها عليه جميع الشراح (جارو ٦ ن ٢٣٩٧ وجارسون ن ٨٤ وشوفو وهيلي ٤ ن ١٧٩٢ وبلانش ٥ ن ٣٦٨ ودالوز ن ٣٠ والملحق ن ١٢) .

وأخذت المحاكم المصرية بهذا المبدأ إذ حكمت بأن من المقرر لتوقيع عقوبة شهادة الزور أن يبقى الشاهد مصراً على ما أدلى به من أقوال في شهادته . ومعنى الاصرار أن لا يكون قد عدل عن أقواله حتى نهاية الدعوى وإقفال باب المرافعة فيها . فاذا كان عدوله قد حصل بعد ذلك فلا تأثير له على الجريمة ، إذ باقفال باب المرافعة تكون جريمة شهادة الزور قد تمت فعلا (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٨١٢ سنة ٥ ق ، وفي هذا المعنى نقض ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ٤٩ و ٨ فبراير سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٤٩ سنة ٤٤ ق و ٧ يونيه سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٢٧ وطنطا الابتدائية ٢٩ مايو سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ١٠٦ و ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٣٥ وأسيوط الجزئية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٥٣) .

ويعلل أكثر الشراح هذا المبدأ بأن عدول الشاهد عن شهادته في الوقت المناسب وإقراره بالحقيقة يمنع وقوع الضرر الذي كان يحتمل حصوله بسبب شهادة الزور . ولكن جارسون يرى أن العلة غير ما ذكر لأن عدول الشاهد لا يمنع من أن الشهادة الكاذبة قد حصلت لصالح المتهم أو الخصم أو عليه ، وفوق ذلك فقد يحل الضرر بشخص بريء إذا ترتب على تلك الشهادة محاكمة المتهم أو حبسه احتياطياً أو بالهيئة الاجتماعية إذا ترتب عليها صدور أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بغير حق . أما العلة الصحيحة فتنحصر في أمرين : الأول أن شهادة الشاهد يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة كلا لا يقبل التجزئة ولا تتم إلا باقفال باب المرافعة ، والثاني أن من حسن السياسة أن يمكن الشاهد من الرجوع إلى الحق ولو في آخر لحظة بغير أن يعرض نفسه

بسبب ذلك للمحاكمة على أكاذيبه السابقة (جارسون ن ٨٥) .

٤٥ — ما هو الوقت الذى تعتبر فيه المرافعة منتهية ؟ — والذى يهم بعد ذلك معرفته الوقت الذى تعتبر فيه المرافعة منتهية ، ولحل هذه المسئلة يجب التمييز بين شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية وشهادة الزور فى الدعاوى المدنية .

٤٦ — أمام المحاكم الجنائية — أما فيما يختص بشهادة الزور فى الدعاوى الجنائية فهناك فرق بين محاكم الجنايات ومحاكم الجنح والمخالفات .

ففى محاكم الجنايات تتم المرافعة بقرار من رئيس الجلسة « باقفال باب المرافعة » (المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) . ومن ثم يجوز للشاهد أن يعدل عن شهادته إلى وقت صدور هذا القرار . فاذا كانت المحكمة لم تفرغ من سماع الدعوى فى جلسة واحدة وقررت استمرار المرافعة فى جلسة مقبلة لسماع شهادة باقى الشهود أو سماع أقوال النيابة ودفاع المتهم جاز للشاهد الذى أدى شهادته فى جلسة سابقة أن يرجع عن أقواله حتى ختام المرافعة فى الجلسة الأخيرة ولو سبق القبض عليه بأمر رئيس المحكمة بسبب شهادة الزور (جارسون ن ٩٤ ونقض فرنسى ١٩ أبريل سنة ١٨٣٩ دالوز تحت عنوان شهادة الزور ن ٣٧) .

لكن إذا كانت المحكمة بعد القبض على الشاهد قد قررت تأجيل نظر القضية إلى دور مقبل حتى تنتهى من تحقيق جنحة شهادة الزور ومحاكمة الشاهد عليها فلا يجوز له الرجوع فى شهادته فى الدور الذى أجلت إليه القضية لأن الشهادة تعتبر تامة من الوقت الذى تضطر فيه المحكمة تلقاء إصرار الشاهد على أقواله الكاذبة إلى إيقاف السير فى الدعوى ، ومن هذا الوقت تزول عنه صفة الشاهد ويصبح متهما (جارسون ن ٩٥ وجارو ٦ ن ٢٣٠٠ وشوفووهيلى ٤ ن ١٨٠٣ ودالوز ن ٤٠) .

٤٧ — وفى محاكم الجنح والمخالفات حيث لا يوجد نص يوجب على القاضى أو رئيس المحكمة أن يقرر إقفال باب المرافعة تعتبر المرافعة منتهية متى فرغت المحكمة من سماع أقوال النيابة ودفاع المتهم (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ٤٩ وطنطا الأبتدائية ٢٩ مايو سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ١٠٦) .

فاذا كانت المحكمة بعد أن سمعت شهادة الشاهد وأمرت بالقبض عليه قد استمرت فى نظر القضية الأصلية وانتهت فيها فى نفس الجلسة فان لهذا الشاهد أن يرجع عن شهادته إلى الوقت الذى أبدى فيه المتهم أقواله الختامية ، وكذلك إذا كانت المحكمة لم تفرغ من سماع الدعوى فى جلسة واحدة وقررت استمرار المرافعة فى جلسة مقبلة لسماع باقى الشهود أو مرافعة النيابة أو دفاع المتهم فان للشاهد أن يرجع عن أقواله حتى نهاية المرافعة فى الجلسة الأخيرة (جارسون ن ٩٩ و ١٠٠ وجارو ٦ ن ٢٣٠٠) .

أما إذا كانت المرافعة قد تمت ولم تؤجل القضية إلا للنطق بالحكم فى جلسة مقبلة فلا يقبل من الشاهد العدول عن شهادته فى جلسة النطق بالحكم (جارسون ن ١٠١ وجارو ٦ ن ٢٣٠٠) .

٤٨ — ينتج عما تقدم أن المحكمة إذا رأت محاكمة الشاهد على شهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملا بالمادتين ٨٩ مرافعات و ٢٣٧ تحقيق جنايات وجب عليها أن لا تتعجل فى الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية فاذا حكمت عليه بالعقوبة وكان لا يزال فى المرافعة بقية كان حكمها سابقاً لأوانه ووجب إبطاله (جارسون ن ٩٩ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه) .

٤٩ — وقد يحدث أن تأمر محكمة الجنح بايقاف نظر الدعوى الأصلية حتى تنتهى من تحقيق شهادة الزور ومحاكمة الشاهد عليها ، فذهب بعض الشراح إلى أن هذا الايقاف الذى أمر به قبل انتهاء المرافعة أمام محكمة الجنح لا يمكن أن يسوى بتأجيل قضية جناية إلى دور مقبل أمام محكمة الجنايات

وأن هذا الايقاف ليس إلا تأجيلا لزمن طويل أو قصير تستأنف بعده المرافعة ، وفى خلالها يكون للشاهد حق العدول عن شهادته ، ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قدنقضت هذا الرأى إذ حكمت بأن تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى يترتب عليه إقفال باب المرافعة بالنسبة للشهود وجعل شهادتهم الكاذبة نهائية ، فليس لهم أن يعدلوا عنها لأنه من الوقت الذى يوقف فيه سير القضاء على هذه الصورة تزول صفة الشاهد عن الشخص الذى أدى الشهادة ويصبح متهماً (أنظر الأحكام الفرنسية المنوه عنها فى جارسون ن ١٠٢) .

٥ — وينبنى على ما تقدم أنه إذا أدى شاهد شهادة مزورة فى قضية وحكم فيها ثم نقض هذا الحكم وأحيلت القضية على هيئة أخرى للحكم فيها من جديد فلا يقبل من الشاهد العدول أمام الهيئة الجديدة عن شهادته السابقة لأن الجريمة قد تمت باصرار الشاهد على شهادته الكاذبة حتى نهاية المرافعة أمام هيئة المحكمة التى أداها فيها (جارو ٦ ن ٢٣٠٠ وجارسون ن٩٦ وبلانش ٥ ن ٣٦٩) .

كذلك لا يقبل من الشاهد أن يعدل أمام محكمة استئنافية عن شهادة أداها أمام محكمة ابتدائية لأن الشهادة قد تمت فى المحكمة الابتدائية من وقت انتهاء المرافعة فيها (جارو ٦ ن ٢٣٠٠ وجارسون ن ١٠٤) .

وتعتبر الشهادة نهائية حتى ولو حكمت المحكمة التى أديت أمامها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأصلية ، فلا يقبل من الشاهد عدوله عن هذه الشهادة أمام المحكمة المختصة التى رفعت اليها الدعوى بعد ذلك (جارسون ن ١٠٣) .

٥١ — وينبنى على ذلك أيضاً أنه إذا ترك الشاهد قاعة الجلسة قبل انتهاء المرافعة وبعد أن أتم شهادته ، فتعتبر شهادة الزور تامة ويعاقب بعقوبتها ولو أمكنه أن يثبت أنه وجد فى حالة كان يستحيل عليه فيها أن يرجع فى أقواله سواء أكان ذلك بسبب مرض أو عارض أو حادث قهرى من أى

نوع كان . ولكن إذا كان قد طرأ على الشاهد فى أثناء أدائه شهادته وقبل أن ينتهى منها مامنعه من إتمامها فلا يعد مرتكباً لجريمة شهادة الزور (جارو ٦ ن ٢٣٠٠ وشوفو زهيلى ٥ ن ١٨٠٠ وجارسون ن ١٠٩) .

٥٢ — أمام المحاكم المدنية — أمافى الدعاوى المدنية فاما أن يكون الشاهد قد أدى شهادته أمام قاض ندبته المحكمة لإجراء التحقيق وإما أن يكون قد أداها فى الجلسة أمام المحكمة مباشرة .

ففى الحالة الأولى تعتبر شهادة الزور تامة من وقت أن يقفل القاضى المنتدب محضر التحقيق ، وليس للشاهد ن يحضر بعد ذلك أمام المحكمة ويعدل عن شهادته .

أما فى الحالة الثانية فلا تتم الشهادة فى المسائل المدنية إلا حين إقفال باب المرافعة كما هو الشأن فى المسائل الجنائية . وإلى أن يحين هذا الوقت يجوز للشاهد أن يعدل عن شهادته (جارو ٦ ن ٢٣٠١ وجارسون ن ١٤٥ — ١٤٨ وبلانش ٥ ن ٣٨٥ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٠٧) .

الركن الرابع — القصد الجنائى

٥٣ — شهادة الزور من الجرائم العمدية التى يجب فيها توفر القصد الجنائى ، فان القانون لايعاقب الشاهد إذا أخطأ ، وإنما يعاقبه إذا كذب عن علم وإرادة . ذلك بأن الشاهد قد يخطىء فى شهادته بسبب ضعف ذاكرته أو ضعف إدراكه أو تصوره وتقديره للوقائع . وقد يكون كذب الشاهد ناشئاً عن عدم احتياطه أو عن تسرعه فى إلقاء أقواله بغير تدبر أو عن ميله إلى المبالغة عن حسن قصد . ففى هذه الأحوال لايعاقب الشاهد جنائياً على شهادة الزور وإن كان يمكن أن يسأل مدنياً إذا ثبت وقوع خطأ جسيم من جانبه (جارسون ن ٦٣و٦٤ وجارو ٦ ن ٢٢٩٨ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٠٤) .

٥٤ – ولهذا يجب على المحكمة التى ترفع إليها دعوى شهادة الزور أن تحقق قبل الحكم على المتهم من أمرين : كذب الشهادة ، وسوء القصد ، فهما الشرطان الأساسيان اللذان يتوقف عليهما وجود الركن المادى والركن الأدبى للجريمة .

٥٥ – ويعتبر القصد الجنائى متوفراً متى تعمد الشاهد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث ، فقد يكون مدفوعاً إلى ذلك بعامل الانتقام من المتهم أو بالرغبة فى تخليص قريب أو صديق له من عقاب القانون . . الخ . ولكن هذا كله لا يهم البحث فيه ولا التعرض إليه (جارو ٦ ن ٢٢٩٨ وجارسون ن ٦٥) .

وكانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت فى حكم لها إلى أنه لا يجوز توقيع العقوبة المقررة بالمادة ٢٩٦ ع على من يشهد زوراً على متهم بجنحة إلا إذا كان قد أدى الشهادة الكاذبة بقصد الاضرار بالمتهم (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٩٦) .

ولكنها قررت بعد ذلك أن القصد الجنائى فى جريمة الشهادة الزور هو تعمد قلب الحقائق أو إخفائها عن قصد وسوء نية ، ويعتبر هذا القصد متوفراً متى كذب الشاهد بقصد تضليل القضاء (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٥٩٤ سنة ٦ ق ، وفى هذا المعنى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٠ سنة ٤ ق) .

الفصل الثانى

فى الشـــروع فى الجريمة

٥٦ — الشروع فى جريمة شهادة الزور يستحيل وجوده قانونا ، بمعنى أن الشاهد الذى لا يتمم شهادته أو الذى يعدل عنها فى الوقت المناسب لا يكون مستحقاً للعقاب ، وذلك لأنه إما أن يكون باب المرافعة مفتوحاً وحينئذ لا يوجد أثر للجريمة ولا للشروع فيها بما أن الشاهد يمكنه أن يتمم شهادته أو يصححها أو يعدل عنها ، وإما أن يكون باب المرافعة مقفلا وحينئذ تكون الجريمة تامة ويستحيل أن يكون هناك شروع بما أن الشاهد لا يمكنه العدول عن أقواله بعد أن تمت الجريمة (جارو ٦ ن ٢٢٩٩ وجارسون ن ١٠٦ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٠١) .

الفصل الثالث

فى عقـــاب الجريمة

٥٧ — فرق الشارع فى العقاب بين شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية وشهادة الزور فى الدعاوى المدنية .

٥٨ — عقاب شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية — فرق الشارع فى العقاب على شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية بين ما إذا كانت الشهادة قد أديت فى جناية أم أديت فى جنحة أو مخالفة . فمن شهد زوراً لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس (المادة ٢٩٤ ع) .

ومن شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب

بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى (المادة ٢٩٦ ع) .

٥٩ — ومن المتفق عليه أنه يرجع فى تعيين نوع الجريمة إلى وصف التهمة التى قدم بها المتهم إلى المحكمة بغض النظر عن نتيجة المحاكمة وعن العقوبة المحكوم بها وعن المحكمة التى فصلت فى هذه التهمة (جارو ٦ ن ٢٣٠٤ وجارسون ن ١١١ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨١٥ وبلانش ٥ ن ٣٦١) .

٦٠ — فيعتبر الشخص متهماً بجناية متى قدم الى المحاكمة بتهمة جناية ولو حكمت المحكمة ببراءته .

وكذلك يعد متهماً بجناية ولو لم يحكم عليه إلا بعقوبة جنحة إما لأن المحكمة اعتبرت الواقعة جنحة أو لأنها رأت الأخذ بأسباب الرأفة (جارو ٦ ن ٢٣٠٤ وجارسون ن ١١٣) .

وكذلك يكون الحكم ولو كان المتهم قد حوكم على الجناية المنسوبة اليه أمام محكمة الجنح لحداثة سنه (بلانش ٥ ن ٣٦٤ وجارو ٦ ن ٢٣٠٤ هامش ٣٧ ص ٢٠ — وأنظر بعكس ذلك محكمة استئناف Angers ١٠ يناير سنة ١٨٥٠ دالوز ١٨٥١ — ٢ — ١٢٢) .

ويعتبر الشخص متهماً بجنحة متى قدم الى المحاكمة بتهمة جنحة ولو كانت المحكمة التى رفعت اليها الدعوى هى محكمة الجنايات كما هو الشأن فى جرائم الصحافة (جارو ٦ ن ٢٣٠٤ وجارسون ن ١١٥) .

٦١ — عقاب شهادة الزور فى الدعاوى المدنية — كل من شهد زوراً فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى (المادة ٢٩٧ ع) .

٦٢ — الظروف المشددة — نص الشارع على ظرفين مشددين

لعقوبة شهادة الزور : (أحدهما) خاص بشهادة الزور على متهم بجناية ، وهو أن يكون قد ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم . (والثانى) مشترك بين جرائم شهادة الزور كلها أى سواء أكانت الشهادة قد أديت فى دعوى جنائية أو مدنية وسواء أكانت الدعوى الجنائية مرفوعة عن جناية أو جنحة أو مخالفة وهو أن يكون الشاهد قد قبل عطية أو وعداً ليشهد زوراً للمتهم أو الخصم أو عليه

٦٣ — الظرف الأول — نص على هذا الظرف فى المادة ٢٩٥ ع . ويشترط لتوفره اجتماع شرطين : (١) أن يكون الشاهد قد شهد على متهم فى جناية (٢) أن يكون المتهم قد حكم عليه بسبب هذه الشهادة (أحمد بك أمين ص ٥٠٦ وقارن جارسون ن ١٢٠ وجارو ٦ ن ٢٣٠٦) .

والشرط الأول مستفاد من قول المادة ٢٩٥ ع « إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم » ولا يكون الحكم مترتباً على الشهادة إلا إذا كانت الشهادة ضد المتهم . فاذا كان الشاهد قد شهد زوراً لصالح المتهم وحكم على المتهم رغم ذلك فلا يكون ثمت محل لمعاقبة الشاهد بالعقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ ع أياً كانت العقوبة التى حكم بها على المتهم (جارسون ن ١١٩ وبلانش ٥ ن ٣٧٤ وجارو ٦ ن ٢٣٠٦ هامش ٣٩ ص ٢٠) .

٦٤ — أما من حيث الأثر الذى يترتب على هذا الظرف المشدد فيفرق القانون بين حالتين : (الأولى) إذا حكم على المتهم بسبب شهادة الزور بعقوبة غير الاعدام وفى هذه الحالة يحكم على الشاهد بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أياً كانت العقوبة التى حكم بها على المتهم أى سواء أكانت العقوبة التى حكم بها هى عقوبة جناية (أشغال شاقة مؤبدة أو مؤقتة أو سجن) أم عقوبة جنحة حكم بها نظراً لتغيير وصف التهمة أو للاخذ بأسباب الرأفة . (الثانية) إذا حكم على المتهم بسبب شهادة الزور بعقوبة الاعدام ونفذت

عليه . وفى هذه الحالة يحكم بالاعدام أيضاً على شاهد الزور ، وانما يشترط أن تكون عقوبة الاعدام قد نفذت على المتهم فعلا ، لأن شاهد الزور يعتبر فى هذه الحالة كأنه ارتكب جناية القتل عمداً مع سبق الاصرار .

أما إذا كانت عقوبة الاعدام قد ألغيت وحكم بعقوبة أخرى بعد نقض الحكم الأول (المادة ٢٣٤ ت ج) أو أبدلت بأخف منها بمقتضى عفو صدر طبقاً للمادة ٧٤ ع ففى هذه الحالة يحكم على شاهد الزور بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٦٥ — وهذا الظرف كما قلنا خاص بمن يشهد زوراً على متهم فى جناية وأما الشاهد الذى يشهد زوراً فى دعوى جنحة أو مخالفة فعقوبته واحدة سواء أشهد لصالح المتهم أو عليه وسواء أحكم ببراءة المتهم أم بعقابه . كذلك الشاهد الذى يشهد زوراً فى دعوى مدنية لا تشدد عقوبته بسبب الحكم على الخصم الذى شهد ضده .

٦٦ — الظرف الثانى — نص على هذا الظرف فى المادة ٢٩٨ ، وهو مشترك بين جرائم شهادة الزور كلها ، وينطبق على شهادة الزور فى الدعاوى الجنائية ، كما ينطبق على شهادة الزور فى الدعاوى المدنية . وهذا ظاهر من قول المادة « من شهد زوراً فى دعوى جنائية أو مدنية » .

٦٧ — ويتحقق هذا الظرف إذا قبل شاهد الزور عطية أو وعداً بشىء ما فمجرد الوعد الشفهى يكفى لتشديد العقوبة ، إذ القانون لم يفرق بين الوعود التحريرية والوعود الشفهية (نقض فرنسى ١٧ سبتمبر سنة ١٨٢٩ دالوز ن ١١٧ وبلانش ٥ ن ٣٩٠ وجارسون ن ١٢٥ وجارو ٦ ن ٢٣٠٦ هامش ٤١ ص ٢١) .

ويجب أن يكون الشاهد قد قبل العطاء أو الوعد . فلا محل لتشديد العقوبة إذا لم يكن قبله (جارسون ن ١٢٥) .

وكما يجوز أن يقدم العطاء أو الوعد إلى الشاهد من المتهم نفسه ليشهد لصالحه زوراً ، يجوز أن يقدم من شخص آخر غير المتهم ليحمل الشاهد على أن يشهد على المتهم زوراً (أحمد بك أمين ص ٥٠٧) .

٦٨ — أما الأثر الذى يترتب على هذا الظرف المشدد فهو الحكم على الشاهد ومن تقدم اليه بالعطاء أو الوعد بالعقوبة المقررة للرشوة أى بالسجن هذا إذا لم تتوفر شروط المادة ٢٩٥ ع . أما إذا كانت شروطها متوفرة بأن كان الشاهد الذي قبل العطية أو الوعد شهد على متهم فى جناية وحكم على المتهم بسبب ذلك فان شاهد الزور يعاقب فى هذه الحالة بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ ع بحسب نوع الحكم الصادر على المتهم ، ويعاقب معه بنفس هذه العقوبات من تقدم اليه بالعطاء أو الوعد ليحمله على أداء هذه الشهادة . وذلك ما يستفاد من نص المادة ٢٩٨ الذى يقضى بتوقيع أشد العقوبتين ، عقوبة الرشوة وعقوبة شهادة الزور (أحمد بك أمين ص ٥٠٧) .

وعند تطبيق عقوبة الرشوة يحكم بالمصادرة طبقاً للمادة ٣٠ ع (أحمد بك أمين ص ٥٠٨) .

٦٩ — الاعفاء من العقاب — تعاقب المادة ١٤٥ ع من أعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بايواء الجانى المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة . وتطبق هذه المادة على من يقرر أقوالا كاذبة فى تحقيقات البوليس أو النيابة. وقد نص فى آخرها على أن أحكامها لا تنطبق على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجانى . فهل يسرى حكم الاعفاء المنصوص عليه فى آخر المادة ١٤٥ هذه على زوج المتهم أو الخصم المشهود له أو على زوجته أو أصوله أو فروعه ؟ هذا ما قضت به محكمة أسيوط الابتدائية إذ قررت إعفاء أصول المتهم وفروعه من العقوبة المقررة لشهادة الزور بناء على أن هناك اتصالا

وثيقاً بين الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٤٥ع وبين جريمة شهادة الزور إذ لافارق بينهما سوى أن المتهم فى شهادة الزور يؤدى شهادته أمام المحكمة بينما يؤديها فى الحالة الأولى فى تحقيق ابتدائى بقصد تمكين الجانى من الفرار من وجه القضاء ، وأن الدافع الذى حدا بالمشرع إلى تقرير الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٤٥ ع وهو الحنو والشعور بالشفقة المتبادل بين الأصول والفروع الذى يؤدى بالأب أو الولد لتقرير الوقائع الكاذبة بقصد تخليص ابنه أو أبيه من العقاب هو بعينه الذى يدفع كلاهما لاخفاء الحقيقة أمام المحكمة (أسيوط الابتدائية ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ محاماة ١١ عدد ٢٧٥) .

الفصل الرابع

فى المحاكمة على شهادة الزور

٧٠ — شهادة الزور هى من الجنح التى ترتكب فى الجلسة والتى يجوز للمحكمة أن تحكم فيها فى نفس تلك الجلسة .

وهذا الحق مخول للمحاكم المدنية والمحاكم الجنائية على السواء .

فقد نصت المادة ٨٩ من قانون المرافعات على أن المحكمة تكون مختصة بالحكم من تلقاء نفسها بالعقوبة المقررة لجنحة شهادة الزور على من ارتكبها فى الجلسة .

ونصت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات على أنه إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية .

وهذا النص الأخير عام يشمل جميع جرائم المخالفات والجنح التى تقع

أمام محكمة جنائية بمـا فيها شهادات الزور (نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٩٤ سنة ٤٤ ق) .

ولما كان هذا النص قد ورد فى الباب الخاص بالأحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية فينطبق على محاكم الجنايات ولو أنه لا يوجد نص صريح بذلك فى قانون تشكيلها ، ما دام لم يرد فيه نص يخالفها (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٨٤ و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٣) .

٧١ — ويلاحظ أن المحكمة فى جريمة شهادة الزور هى التى تحرك الدعوى العمومية وتنظر فيها من تلقاء نفسها بدون حاجة لرفعها من النيابة العمومية . وفقط يجب على المحاكم الجنائية سماع أقوال النيابة العمومية (الموافقان مادة ١٨١ ت ٩٣ و ١٠٠) .

وقد حكم بأن المادة ٢٣٧ ت ج صريحة فى قولها « إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيـابة العمومية » . وليس فى هذا النص ما يوجب على النيابة ذكر المادة المطلوب تطبيقها على تلك الجنحة أو المخالفة . وما دام النص خلوا من إيجاب ذكر المادة فلا محل للقول ببطلان الحكم عند السكوت عنها ، خصوصاً إذا كانت النيابة قد ذكرت الوصف القانونى للتهمة التى طلبت توجيهها إلى المتهم ، فإن ذلك يكفى فى هذا المقام لتنوير الموقف وتحديد الاتهام وتعريف المتهم بنوع الجريمة الموجهة إليه والمطلوب معاقبته عليها (نقض ٢٢ أكتوبر سـنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٠ سنة ٤ ق) .

٧٢ — أما المحاكم المدنية فتحكم فيما يقع أثناء جلساتها من جنحة شهادة الزور بغير سماع أقوال النيابة ، فان المادة ٨٩ مرافعات لا توجب ذلك ، وعلة هذا أن النيابة غير حاضرة بجلسات المحاكم المدنية الأهلية فلم يرد الشارع النص على سماع أقوالها حتى لا تتعطل المحاكمة إلى حين استدعائها لهذا الغرض (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٧٥ سنة ٤٦ ق) .

٧٣ — فاذا ظهر للمحكمة أثناء المرافعة فى الدعوى المنظورة لديها أن شهادة أحد الشهود قد تكون كاذبة يأمر قاضى المحكمة أو رئيسها بتحرير محضر يوقع كاتب المحكمة عليه ، ويجوز له أن يأمر بالقبض على الشاهد إذا اقتضى الحال ذلك (المادة ٢٣٧ ت ج فقرة أخيرة) ، ثم تشرع المحكمة فى تحقيق جريمة شهادة الزور وتصدر حكمها فيها .

٧٤ — إلا أنه لايجوز للمحكمة أن تحرك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها فى جنحة شهادة زور وقعت أمامها إلا فى نفس الجلسة التى ارتكبت فيها . وقد عبرت المادة ٢٣٧ ت ج عن ذلك بقولها « يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة » . ولكن ليس من المحتم لمصلحة الاجراءات بشأن الجنحة التى ترتكب فى الجلسة أن يحصل التحقيق والحكم فيها فى الحال . بل يكفى أن يبدأ بنظرها فى الجلسة التى ارتكبت فيها وللمحكمة بعد ذلك أن تؤجلها إلى جلسة أخرى إذا رأت أن حسن سير العدالة يقضى بهذا التأجيل (نقض ٢٢ يونية سنة ١٩١٨ مج ٢٥ عدد ٣ ، وفى هذا المعنى نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ قضية رقم ١٦٠١ سنة ٢ قضائية) .

٧٥ — ومن جهة أخرى يجب على المحكمة أن لاتتعجل فى الحكم على شاهد الزور إذا رأت أن تحاكمه على شهادته أثناء انعقاد الجلسة ، بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة فى الدعوى الأصلية ، لأن للشاهد أن يعدل عن شهادته ويقرر الحقيقة مادام باب المرافعة مفتوحاً . فاذا حكمت عليه بالعقوبة وكان لايزال فى المرافعة بقية كان حكمها سابقاً لأوانه ووجب إبطاله (جارسون ن ٩٩ والأحكام الفرنسية المنوه عنها فيه) .

٧٦ — على أنه ليس من المتعين اتباع الاجراءات السابق بيانها فى المحاكمة على جريمة شهادة الزور ، فقد لايظهر كذب الشهادة إلا بعد الحكم فى القضية التى أديت فيها . ولا نزاع فى أن للنيابة فى هذه الحالة أن ترفع الدعوى

العمومية على شاهد الزور طبقاً للقواعد العامة .

بل أن للنيابة أن تحاكم شاهد الزور على شهادته ولو ظهرت الشبهة فيها أثناء المرافعة ، ولها هذا الحق حتى ولو امتنع القاضى أو رئيس المحكمة عن الأمر بالقبض على الشاهد وتحرير محضر ضده ، فان القرار الذى يتخذه فى هذا الشأن ليس له قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بعدم وجود شهادة الزور . وعلى كل حال يجوز الاستناد فى تأييد التهمة إلى الوقائع التى ظهرت فى أثناء المرافعة وإلى كل مايظهر بعد ذلك من الوقائع (جارسون ن ٧٧) .

٧٧ — ويجوز أيضاً للشخص المضرور من جريمة شهادة الزور طبقاً للقواعد العامة أن يقدم شكوى للنيابة يدعى فيها بحقوق مدنية ، كما يجوز له إما أن يرفع دعواه مباشرة إلى محكمة الجنح ، وإما أن يدعى بحقوق مدنية فى دعوى مرفوعة من النيابة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح ، وإما أن يرفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية . ومتى ثبتت شهادة الزور وحكم على الشهود بسببها يجوز طلب إعادة النظر فى الحكم الصادر بالعقوبة فى الدعوى الأصلية طبقاً للمادة ٢٣٤ ت ج .

٧٨ — ولايجوز أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى العمومية أوالمدنية المرفوعة عن جريمة شهادة الزور بحجة أن الحكم على الشاهد يمس قوة الشيء المحكوم فيه فى الدعوى التى أديت فيها الشهادة ، إذ من البديهى أن هذا الدفع يخالف جميع القواعد التى تقوم عليها قرينة حجية الشيء المحكوم فيه (جارسون ن ٧٩) .

٧٩ — وللوصول إلى الحكم على شاهد الزور يجب اثبات أنه سمع بصفة شاهد بعد حلف اليمين وأنه غير الحقيقة بقصد تضليل القضاء .

ولا يتوقف إثبات شهادة الزور على تحرير محضر ، بل يمكن إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة كغيرها من الجرائم (جارو ٦ ن ٢٣٠٧ وجارسون ن ٨٢ و ٨٣) .

الفصل الخامس

فى بيان الواقعة فى الحكم

٨٠ — يجب أن يعنى فى الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة شهادة زور ببيان جميع الأركان المكونة لهذه الجريمة

٨١ — فيجب أن يثبت فى الحكم أن شاهد الزور قد أدى شهادته بعد حلف اليمين. ولكن ليس من اللازم أن يضاف إلى ذلك أنه حلف اليمين بالصيغة القانونية ، لأن المفروض أن إجراءات حلف اليمين كانت صحيحة وعلى المتهم إذا ادعى العكس ان يثبت انها لم تكن صحيحة (جارسون ن ١٥١).

على أن محكمة النقض والابرام الفرنسية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ قررت أنه لما كان المفروض فى شهادة الزور أداء الشهادة بعد حلف اليمين فلا حاجة لذكر هذا الظرف فى الحكم القاضى بالعقوبة على شاهد الزور (نقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٧٧ منوه عنه فى جارسون ن ١٥٢) .

وقررت محكمة النقض والابرام المصرية أن الأصل اعتبار أن الشاهد حلف اليمين ، فعدم اشتمال محضر الجلسة على أنه حلفها لا يترتب عليه وجود بطلان جوهرى فى الاجراءات ما دام الطاعن لا يثبت أن الشاهد لم يحلف فى الواقع الم ن (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤١ و ٣١ يناير سنة ١٩١٤ ش ج ص ١١١) .

٨٢ — ويجب أن يثبت فى الحكم أن شهادة الزور قد حصلت فى قضية جناية أو جنحة أو مخالفة ، أو فى دعوى مدنية ، إذ لكل حالة عقاب خاص (نقض مصرى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤٧) بل يجب أن يبين ما هى التهمة أو الدعوى المدنية التى سمعت فيها شهادة الزور (جارسون ن ١٥٣) .

٨٣ — ويجب أن تبين المحكمة فى حكمها الوقائع التى استبانت منها عدم صحة الشهادة ، ولا يكفى أن تذكر أن المتهم شهد زوراً لصالح آخر كان متهماً فى جريمة معينة (نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، وفى هذا المعنى جارسون ن ١٠٦ و ١٠٧) .

٨٤ — ويجب فى حالة ما إذا كان الحكم صادراً فى جريمة شهادة زور فى دعوى جنائية أن يثبت فيه أن الشهادة حصلت لصالح المتهم أو عليه ، وفى حالة ما إذا كان الحكم صادراً فى جريمة شهادة زور فى دعوى مدنية أن يثبت فيه أن الشهادة كان من شأنها أن تسبب ضرراً لأحد الخصوم (جارسون ن ١٠٨ — ١٦٢) .

٨٥ — ومن الأمور الجوهرية بيان القصد الجنائى لشاهد الزور وتعمده تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء (جارو ٦ ن ٢٢٩٨ وجارسون ن ١٦٣) .

٨٦ — وإذا اقترنت شهادة الزور بظرف من الظروف المشددة التى ينص عليها القانون وجب بيان هذا الظرف فى الحكم (جارسون ن ١٦٠

الباب الثانى

فى إكراه الشهود على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا

المادة ٣٠٠ ع (تقابل المادة ٣٦٥ ع ف)

٨٧ — نص المادة ٣٠٠ ع — من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة .

٨٨ — مقارنة هذا النص ببعض القوانين الأجنبية — لم ينص القانون الفرنسي على جريمة إكراه الشهود المنصوص عليها في المادة ٣٠٠ ع مصري ، وإنما نص في المادة ٣٦٥ ع على جريمة شبيهة بها وهي جريمة إغواء الشهود (subornation de témoins) ، وكذلك فعل الشارع البلجيكي في المادة ٢٢٣ ع والشارع الايطالي في المادة ٢١٨ من قانون سنة ١٨٨٩ . والذي يستفاد من أقوال الشراح أن جريمة الاغواء لاتخرج عن أن تكون صورة من صور الاشتراك في شهادة الزور وأنها من قبيل الاشتراك بالتحريض (جارو ٦ ن ٢٣١٠ وشوفو وهيلي ٤ ن ١٨١٩ وبلانش ٥ ن ٣٩١) . وبناء على ذلك لاتعتبر جريمة الإغواء جريمة مستقلة بل هي جريمة تابعة لجريمة شهادة الزور . فلا يعاقب من أغوى شاهداً على أداء شهادة مزورة إلا إذا أدى الشاهد الشهادة فعلا ، فاذا لم يؤدها أو أداها على الوجه الصحيح خلافا لرغبة من أغواه أو أدى شهادة مزورة ثم رجع عنها قبل إقفال باب المرافعة فلا يعاقب مرتكب الإغواء ولا يعد فعله شروعا معاقباً عليه (جارسون مادة ٣٦٥ ن ١٦ — ٢٠ وجارو ٦ ن ٢٣١٠) .

٨٩ — وإذا كان هذا شأن جريمة الإغواء فلا معنى للنص عليها خصيصاً ، وفي نصوص الاشتراك العامة مايغني عن وضع حكم خاص بها . ولذا فان بعض القوانين الأجنبية قد سكت عن النص على هذه الجريمة معبراً بسكوته على أن الإغواء فعل من أفعال الاشتراك ، والبعض الآخر جعل منها جريمة خاصة يعاقب عليها بعقوبات تتفاوت في الشدة .

وقد نص قانون العقوبات الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ بالمادة ٣٧٧ منه على عقاب من عرض على شاهد نقوداً أو أية فائدة أخرى أو وعده بشيء من ذلك لحمله على الشهادة زوراً إذا لم يقبل هذا العرض أو الوعد . ولكنه سكت عن النص على الإغواء إذا أنتج أثره وتحققت شهادة الزور ،

مما يفيد أنه ترك أمر العقاب عليه لقواعد الاشتراك العامة .

٩٠ — أما القانون المصرى فلم ير موجباً للنص خصيصاً على جريمة إغواء الشهود اكتفاء بتطبيق أحكام الاشتراك العامة وبالنص فى المادة ٢٩٨ ع على عقاب من يغرى الشهود ، بالعطايا أو الوعود بعقوبة الرشوة إن كانت أشد من عقوبة شهادة الزور واستبدل بالنص على جريمة الإغواء نصاً آخر يعاقب على إكراه الشهود ، وهو نص لا تغنى عنه نصوص الاشتراك ، ولكن ليس فى نصوص القانون المصرى ما يسمح بالعقاب على الإغواء الذى لا يترتب عليه أثر .

٩١ — أركان الجريمة — تتكون هذه الجريمة من ركنين : (الأول) أن يقع اكراه على شاهد ، (الثانى) حمله على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً .

٩٢ — الاكراه — فالركن المادى للجريمة هو الاكراه . وقد كانت المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ تنص على حصول الاكراه بالقوة أو القهر ، فحذف الشارع هذه العبارة من النص الجديد لأنه رأى أنها غير ظاهرة المعنى (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٢٥٩ من قانون سنة ١٩٠٤) .

٩٣ — والاكراه المكون للركن المادى للجريمة يصح أن يكون مادياً أى باستعمال القوة أو العنف كما يصح أن يكون أدبياً بطريق التهديد ، ويشترط فى التهديد أن يكون جدياً ومؤثراً فى نفس المجنى عليه .

٩٤ — وعلى كل حال لا يدخل الاكراه فى صور الاشتراك المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ع . فالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ ع هى جريمة مستقلة ، ولا محل لأن تطبق عليها قواعد الاشتراك (أحمد بك أمين ص ٥١٠) .

٩٥ — الغرض من الاكراه — ويجب أن يكون الغرض من الاكراه إما حمل الشاهد على عدم أداء الشهادة ، وإما حمله على الشهادة زوراً . فيكفى أحد الأمرين لاستحقاق الجانى للعقاب .

٩٦ — الجريمة التامة والشروع — يستفاد من النص أن الجريمة لاتتم إلا إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة فعلا أو أدى فعلا شهادة مزورة . ولكن مادامت هذه الجريمة مستقلة عن جريمة شهادة الزور وليست صورة من صور الاشتراك فيها تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها ، فلا يوجد مايمنع قانوناً من عقاب من يستعمل الاكراه مع شاهد لحمله على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً بعقوبة الشروع فى الجريمة إذا لم ينتج الاكراه أثره المطلوب ، غير أنه لايعاقب على الشروع بطبيعة الحال إلا حيث تكون الجريمة التامة جناية (أحمد بك أمين ص ٥١٥) .

٩٧ — العقاب — يعاقب من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد ٢٩٤ إلى ٢٩٧ ع . فتتوقف العقوبة إذن على نوع القضية التى أديت فيها الشهادة فى حالة الاكراه على الشهادة زوراً أو نوع القضية التى كانت ستؤدى فيها الشهادة فى حالة الاكراه على عدم أداء الشهادة .

٩٨ — هل يعاقب الشاهد الذى وقع عليه الاكراه ؟ — لكن هل يعاقب الشاهد الذى امتنع تحت تأثير الاكراه عن أداء الشهادة أو الذى أدى شهادة مزورة تحت تأثير هذا الاكراه ؟ يجب الرجوع فى ذلك إلى المادة ٦١ع التى تشترط فى الاكراه المعفى من العقاب أن يكون مسبباً لخطر جسيم على النفس على وشك الوقوع بشخص المكره أو بغيره وأن لا يكون لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى . فاذا توفرت هذه

الشروط فى الاكراه الواقع على الشاهد فلا محل لعقابه . وقد يتصور توفر هذه الشروط فى حالة الاكراه على عدم أداء الشهادة ، ولكن لا يتصور توفرها فى حالة الاكراه على الشهادة زوراً ، لأن فيما يمضى من الزمن بين حصول الاكراه ومثول الشاهد أمام المحكمة لأداء الشهادة متسعاً للخلاص من آثار هذا الاكراه ، فلا يمكن القول بأن الخطر الذى يتهدده على وشك الوقوع به ولا أنه ليس فى قدرته منع هذا الخطر عن نفسه (أحمد بك أمين ص ٥١٥ و٥١٦) .

الباب الثالث

فى اليمين الكاذبة

المادة ٣٠١ ع (تقابل المادة ٣٦٦ ع ف)

٩٩ — نص المادة ٣٠١ ع — من ألزم باليمين أوردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى .

١٠٠ — الغرض من هذه المادة هو العقاب على اليمين الكاذبة التى يؤديها أحد الخصوم فى دعوى مدنية . أما اليمين التى يؤديها الشهود فتندمج فى الشهادة وقد بينا فيما سبق أن الحنث فيها هو علة العقاب على شهادة الزور .

١٠١ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة : (١) يمين تؤدى أمام القضاء ، (٢) كذب هذه اليمين ، (٣) القصد الجنائى (جارسون مادة ٣٦٦ ن ٣) .

١٠٢ — الركن الأول : اليمين — أول شرط يشترطه القانون لتكوين الجريمة هو أن يكون ثمت يمين أديت أمام القضاء . واليمين القضائية هى التى يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ، أو التى توجهها المحكمة إلى أحد الخصوم ويتوقف عليها الحكم فى الدعوى . ذلك بانه يوجد نوعان من اليمين القضائية : اليمين الحاسمة التى يوجهها أحد الخصمين إلى الخصم الآخر إذا أعوزته وسائل الاثبات الأخرى فيلتزم الخصم بأدائها أو يردها على طالبها واليمين المتممة التى توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصمين إتماما لاقتناعها إذا رأت أن الأدلة المقدمة غير كافية فيلتزم الخصم الذى وجهت اليه اليمين بأدائها .

١٠٣ — وكل يمين كاذبة يؤديها أحد الخصوم فى دعوى مدنية تقع تحت حكم المادة ٣٠١ سواء أكانت اليمين حاسمة أو متممة (جارسون مادة ٣٦٦ ن ٥ وجارو ٦ ن ٢٣١٩ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٣٣ ولجنة المراقبة ١٩٠٤ ن ٢١٤) .

١٠٤ — ويدخل فى عبارة (فى مواد مدنية) اليمين التى يؤديها أحد الخصوم فى دعوى تجارية (جارسون ن ٦) .

١٠٥ — ولكن المادة ٣٠١ لا تنطبق إلا على اليمين التى تؤدى أمام المحكمة طبقاً للاجراءات التى نص عليها فى المواد ١٦٣ — ١٧٦ من قانون المرافعات . فلا يدخل فى حكم المادة المذكورة اليمين التى يؤديها شخص خارج المحكمة فى غير خصومة قضائية (جارسون ن ٨) .

١٠٦ — الركن الثانى : كذب اليمين — ويشترط لعقاب الحالف أن يكون قد حلف كاذباً ، وهذا هو علة العقاب . ومسئلة كذب اليمين هى مسئلة تتعلق بالوقائع ، والأمر فيها متروك لتقدير المحكمة (جارسون ن ٩) .

١٠٧ — الركن الثالث : القصد الجنائى — ويشترط لعقاب الحالف

على الكذب في اليمين أن يكون قد حلف وهو يعلم أن الواقعة التي قررها هي واقعة كاذبة أو أن الواقعة التي أنكرها هي واقعه صحيحة (جارو ٦ ن ٢٣٢١ وجارسون ن ١١) .

١٠٨ — المحاكمة على الجريمة — ترفع الدعوى العمومية في جريمة اليمين الكاذبة بمعرفة النيابة العامة .

ولكن حقوق الشخص المضرور في تحريك الدعوى العمومية وفي المطالبة بتعويض مدني عن هذه الجريمة مقيدة بالمبادىء المقررة في القانون المدني . ويجب التفرقة في هذا الصدد بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة .

فاذا كانت اليمين التي أداها الخصم يميناً حاسمة فان النيابة العامة وحدها هي التي يجوز لها أن تحاكمه على جريمة اليمين الكاذبة على اعتبار أنها جريمة ماسة بوظيفة إقامة العدل بين الناس .

أما الخصم الذي وجه هذه اليمين فلا يجوز له أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية ولا أن يدخل في الدعوى المرفوعة من النيابة بصفة مدع بحقوق مدنية ولا أن يستند إلى الحكم الجنائي الصادر على خصمه فيرفع عليه بمقتضاه دعوى أمام المحاكم المدنية يطالبه فيها بحقوقه التي ضاعت عليه بحلف اليمين ، وذلك لأنه قد ارتبط مع خصمه باتفاق قضائي لجأ فيه إلى ذمته ورضي فيه أن يتنازل عن حقوقه إذا حلف خصمه اليمين ، فليس له أن يفسخ ذلك الاتفاق الذي عرضه هو وقبله خصمه ، بل يجب عليه أن يتحمل كل نتائجه بما في ذلك نتائج الحنث في اليمين ، وغاية مايستطيع فعله أن يشكو أمره إلى النيابة ، ولكن ليس له أن يطالب بتعويض مدني لا أمام محكمة الجنح ولا أمام المحكمة المدنية (جارو ٦ ن ٢٣١٨ وجارسون ن ١٣ و١٤ ربلانش ٥ ن ٤٠٦ ونقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٦٩ و٦ نوفمبر سنة ٩٢٤ مج ٢٧ عدد ٢٦ والأقصر الجزئية ٦ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٩ وأسيوط الأبتدائية ٢٨ يونية سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥٤) .

١٠٩ – أما إذا كانت اليمين متممة فليس ثمت ما يمنع الخصم الذى أضر به كذب اليمين من رفع دعواه مباشرة إلى محكمة الجنح أو مطالبة الحالف بتعويض مدنى ، إذ لا يوجد فى هذه الحالة اتفاق ولا تنازل يحول دون ذلك إلا إذا أصبح الحكم الذى بنى على اليمين الكاذبة نهائيا باستنفاد طرق الطعن أو انقضاء المواعيد المحددة للطعن فيه . فى هذه الحالة يمتنع على الشخص المضرور من هذا الوقت أن يرفع دعواه مباشرة أمام محكمة الجنح أو يدعى بحقوق مدنية فى دعوى اليمين الكاذبة المرفوعة من النيابة ، كما يمتنع عليه أن يطالب بتعويض مدنى أمام المحكمة المدنية ، لأن ذلك يخل بقوة الشىء المحكوم به نهائياً (جارو ٦ ن ٢٣١٩ وجارسون ن ١٧ وملوى الجزئية ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ١٠٦ وأسوان الجزئية ١٤ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٩٧) .

١١٠ – إثبات الجريمة – على أن مباشرة الدعوى العمومية فى جريمة اليمين الكاذبة تعترضها القواعد الخاصة بالاثبات . ذلك لأن النيابة العامة التى خولها الشارع من الحقوق فى سبيل المصلحة العامة ما لم يخوله لمن أضرت به اليمين فى مصلحته الشخصية يجب عليها أن تثبت كذب اليمين . وهذا الاثبات يجب أن يتناول أمرين : حلف اليمين وكذب هذه اليمين .

أما الأمر الأول فيجوز إثباته بكافة الطرق القانونية . وأما الأمر الثانى فلابد لاثباته من إقامة الدليل على وجود الواقعة المدنية التى جرى عليها الاستحلاف . ومن المقرر أنه يجب على القاضى الجنائى كلما اقتضى الحال الفصل فى عقد مدنى أن يطبق القواعد المدنية ، لأن نظام الاثبات إنما يتعلق بنوع الواقعة المراد إثباتها لا بنوع المحكمة المنظورة أمامها هذه الواقعة . ومن ثم فاذا كانت الواقعة التى جرى عليها الاستحلاف مما لا يجوز إثباته بالبينة فلا يجوز إثبات كذب اليمين بشهادة الشهود (جارو ٦ ن ٢٣٢٠ وجارسون ن ٢٤ و٢٥ وشوفو وهيلى ٤ ن ١٨٣٤ وبنى سويف الابتدائية ١٦ مارس سنة ١٩٠٢ مج

عدد ٧٥ والأقصر الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ١١ وقنا الجزئية ٦ يولية سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٣٥) .

١١١ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لايحق لمحكمة الموضوع وهى مقيدة فى هذه الحالة باتباع القواعد المدنية للاثبات أن تجزىء أقوال المتهم وتأخذ من بعضها دليلا عليه وتهدر الباقى رغم ما فى مجموع هذه الأقوال من تماسك يحدد معناها ويكشف عن قصد قائلها . وهذا لا ينفى ما لمحكمة الموضوع من الحق فى أن تتخذ من مجموع الأقوال التى تصدر فى التحقيقات من المدعى عليه بالرغم من عدم جواز تجزئتها مبدأ دليل بالكتابة يسوغ الاثبات بالبينة فى الأحوال التى لا يجوز فيها ذلك (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٥٠٧ سنة ٩ ق) .

١١٢ — وجوب الفصل فى أوجه الدفاع الجوهرية — إذا قدم شخص للمحكمة متهما بحلف يمين كاذبة على أن له دينا فى ذمة خصومه وكان الدليل على كذب هذه اليمين مخالصة قدمها الخصوم فطعن المتهم بالتزوير فى عبارة هذه المخالصة وطلب من المحكمة تحقيقها وجب على المحكمة أن ترد فى حكمها على هذا الطلب وتفصل فيه فصلا مسبباً ، لأنه طلب صريح قد يترتب على نتيجة إجابته تغيير كلى فى رأى القضاة فى الحكم ، ومثل هذا الطلب هو وجه الدفاع الوحيد الذى يستطيع متهم فى مثل هذا الوضع أن يدافع به عن نفسه ، فسكوت المحكمة عن الاشارة اليه والفصل فيه فصلا مسببا يجعل حكمها باطلا لاخلاله اخلالا بينا بحقوق الدفاع (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٥) .

فى الضبطية القضائية

De la police judiciaire

المواد ٣ إلى ٢٨ ت ج (تقابل المواد ٨ إلى ٥٤ ت ج ف)

ملخص

القانون الفرنسي ١٢٥ — رأى رجال القانون فى فرنسا فى هذه الرقابة ١٢٦ — رأينا فى أصلاح نظام البوليس المصرى ١٢٧ .

المراجع

جارو تحقيق جنايات ج ٢ ص ٥٢٩ وفستان هيلى ج ٣ ص ٣ ولبواتفان ج ١ ص ١٥٥ وجراتمولان ج ١ ص ١١١ وعلى زكى العرابى باشا طبعة سنة ١٩٤٠ ج ١ ص ١٥٦ وأحمد نشأت بك ج ١ ص ٧ وموسوعات دالوز تحت عنوان instruction criminelle ج ٢٨ ص ١٠٥ ن ٢٣٠ .

الفصل الأول

عموميات

١ — الأدوار الثلاثة التى تمر بها الاجراءات الجنائية والأعمال التى تتكون منها — الاجراءات الجنائية تمر بثلاثة أدوار مختلفة ترمى كلها إلى غرض واحد وهو إعداد الحكم فى القضية :

الأول دور جمع الاستدلالات بواسطة الضبطية القضائية التى تنحصر مهمتها فى البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع عناصر التحقيق .

والثانى دور التحقيق الابتدائى الذى تباشره النيابة أو قاضى التحقيق ؛ والغرض منه مراقبة عمل الضبطية القضائية وإتمامه ، وجمع القرائن والأدلة ، وتقرير ما إذا كان هناك محل للمحاكمة .

والثالث دور التحقيق النهائى فى الجلسة ؛ ويجب أن يتوافر فيه ما يكفل حرية الاتهام والدفاع من شفهية وعلنية ومواجهة فى المرافعات .

٢ — تعاون البوليس والقضاء على أداء الأعمال التى تتكون منها

الاجراءات الجنائية . تقسيم البوليس إلى إدارى وقضائى — وهذه الأعمال التى تتكون منها الاجراءات الجنائية تتعاون على أدائها سلطتان منفصلتان : البوليس والقضاء . فالبوليس هو ذلك الجزء من إدارة الأقاليم والدولة المنوط به المحافظة على النظام العام . وينقسم بحسب طبيعة الأعمال التى يقوم بها إلى قسمين : بوليس إدارى وبوليس قضائى . فالبوليس الادارى مهمته الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، والبوليس القضائى مهمته العمل على معاقبة الجرائم التى تقع . وقد أشار قانون تحقيق الجنايات الأهلى فى المادة الثالثة منه إلى البوليس القضائى ومهمته ، إذ نص فيها على أن « مأمورية الضبطية القضائية التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية وأعوانهم الذين تحت إدارتهم » . وقد اقتبس هذا النص من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

٣ — الأعمال التى يقوم بها البوليس الادارى — يتخذ البوليس الادارى تدابير عامة لا خاصة بواسطة لوائح أو أوامر يصدرها ، ويؤدى مهمة احتياطية تنحصر فى تلافى أسباب الأضطراب وتغيير أو إزالة الظروف التى تشجع على الاخلال بالنظام وتزيد عدد الجرائم ، وفى حصر الأشقياء ومراقبتهم ، وبالجملة فى حفظ الأمن فى البلاد بمقاومة الميول الشريرة والادمان على الموبقات وجرأة الأشقياء .

ويتناول اختصاصه المسائل الخاصة بحمل وإحراز الأسلحة والاتجار بها ، والاتجار بالمخدرات واستعمالها ، وبيع المواد السامة ، وملاحظة البوليس ، ومراقبة المشبوهين والمتشردين (بما يستلزمه ذلك من عمل الدوريات) ، والمحلات العمومية ، والمحلات المقلقه للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والطرق العمومية ، وبيوت العاهرات وما شاكل ذلك .

٤ — الأعمال التى يقوم بها البوليس القضائى — أما البوليس القضائى أو الضبطية القضائية ، كما يسميها قانون تحقيق الجنايات ، فيجرى نوعا من التحقيق التحضيرى الذى يسبق تحقيق النيابة أو قاضى التحقيق . وتنحصر مهمته فى الأحوال العادية فى تلقى التبليغات التى ترد إليه بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وإرسالها فوراً إلى النيابة العمومية وجمع الاستدلالات وإجراء التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليه أو التى يعلم بها بأية كيفية كانت — وفى حالة التلبس باثبات حقيقة وجود الجريمة وكيفية وقوعها وحالة المكان الذى وقعت فيه وجمع الأدلة عليها وتحرير محضر يرسله فوراً إلى النيابة .

ينتج عن ذلك أن الضبطية القضائية لها صفتان مختلفتان : فهى من الناحية الأولى تحضر لعمل القاضى ولكنها لاتشترك فيه إلا إذا نابت عنه ؛ وهى تتقدم التحقيق وتسهله ولكنها لاتجرى أى عمل من أعماله إلا بصفة مؤقتة ؛ وهى تتحرى وتبحث وتعاين وتثبت ولكنها لاتقدر ولا تفصل . ومن الناحية الأخرى إذا كانت الضبطية القضائية لاتشترك فى العمل القضائى المحض فهى مع ذلك منسوبة إلى القضاء إذ تنوب عنه مؤقتاً وتعمل باسمه ولمصلحته وتصطبغ بصبغته وأعمالها مماثلة لأعماله (فوستان هيلى ٣ ن ١١١٩) .

٥ — حدود عمل الضبطية القضائية — لا يتدخل البوليس القضائى إلا إذا وقع إخلال بالنظام يسمى جزيمة ، أى إذا وقعت جناية أو جنحة أو مخالفة ، وبذلك يبدأ نطاق عمله حيث ينتهى عمل البوليس الادارى ، لأن البوليس الادارى مهمته المنع والبوليس القضائى مهمته العقاب . وعلى العكس من ذلك يبتدىء عمل البوليس القضائى (أو الضبطية القضائية) حيث يبتدىء عمل القضاء ، وهو يبتدىء من وقت الشروع فى التحقيق بمعرفة النيابة أو قاضى التحقيق.

٦ - فالحدود الفاصلة بين البوليس الادارى والبوليس القضائى من ناحية، وبين البوليس القضائى والقضاء من الناحية الأخرى هى حدود من السهل بيانها نظرياً، ولكن من الوجهة العملية هناك ظرفان من شأنهما إحداث شىء من الخلط والتعقيد فى تطبيق قواعد الاجراءات الابتدائية: الظرف الأول هو الجمع بين اختصاصات البوليس الادارى والبوليس القضائى فى غالب الأحيان فى أيد واحدة، فان كل رجال البوليس الادارى تقريباً هم من مأمورى الضبطية القضائية وهم تابعون لرؤسائهم الاداريين ومن بينهم المديرون والمحافظون الذين لهم حق الاشراف والتدخل فى أعمالهم دون أن يكونوا من رجال الضبطية القضائية. والظرف الثانى هو المعنى المزدوج الذى يمكن أن تنصرف اليه عبارة (الضبطية القضائية): المعنى الواسع الذى يستفاد من المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات، والمعنى الضيق الذى يستفاد من المواد ٦ وما بعدها من ذلك القانون. ذلك بأن المادة الرابعة قد عدت أعضاء النيابة من بين مأمورى الضبطية القضائية، وبناء على هذه المادة تشمل الضبطية القضائية كافة الأعمال التى تتكون منها الاجراءات الجنائية من يوم ارتكاب الجريمة إلى يوم انعقاد المحكمة. ولكن المواد ٦ وما بعدها قد فرقت بين أعضاء النيابة ومأمورى الضبطية القضائية، وبمقتضى المعنى الضيق المستفاد من هذه النصوص يراد بعبارة (الضبطية القضائية) الدور الأولى البوليسى الذى يسبق التحقيق والأعمال اللازمة لتسهيل التحقيق لا لتنوير القاضى.

الفصل الثانى

فى نظام الضبطية القضائية

٧ — الصفة الرسمية لرجال الضبطية القضائية — مأمورية الضبطية القضائية لا تؤدى بمعرفة الأفراد كما فى الطريقـــة الاتهامية (système accusatoire) . بل تؤدى بمعرفة موظفين رسميين يسميهم القانون مأمورى الضبطية القضائية (المادة ٣ ت ج) .

٨ — من هم مأمورو الضبطية القضائية — عددت المـادة ٤ من قانون تحقيق الجنـايات مأمورى الضبطية القضائية وجعلتهم على نوعين : مأمورو ضبطية قضـائية ذوو اختصاص عام فى جميع الجرائم ، ومأمورو ضبطية قضائية ذوو اختصاص خاص أى خول لهم اختصاص الضبطية القضائية إما فى أحوال معينة أو بالنسبة لجرائم معينة .

٩ — مأمورو الضبطية القضائية الذين لهم اختصاص عام — فمأمورو الضبطية القضائية ذوو الاختصاص العام هم : (أولا) أعضاء النيابة وكان معاونو النيابة غير معتبرين من مأمورى الضبطية القضائية إلى أن صدر أمر عال مؤرخ فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ باعتبارهم من أولئك المأمورين ، (ثانيا) وكلاء المـــديريات والمحافظات ، (ثالثا) حكمدارو البوليس فى المديريات والمحافظات ووكلاؤهم ، (رابعاً) رؤساء أقلام الضبط ، (خامساً) مأمورو المراكز والأقسام ، (سادساً) معاونو المديريات والمحافظات ، (سابعاً) معاونو البوليس والملاحظون ، (ثامناً) رؤساء نقط البوليس ، (تاسعاً) نظار ووكلاء محطـــات السكك الحديدية المصرية ،

(عاشراً) العمد والمشايخ الذين يقومون بالأعمال فى حال غياب العمد أو حصول ما يمنعهم من القيام بالأعمال ، (حادى عشر) مشايخ الخفراء ، (ثانى عشر) صولات البوليس ، (ثالث عشر) مفتشو البوليس ووكلاؤهم (أضيفوا بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٣) ، (رابع عشر) الكونستابلات المتخرجون من مدرسة البوليس والادارة (أضيفوا بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٢) ، (خامس عشر) مأمورو السجون ووكلاؤهم وضباط مصلحة السجون (أضيفوا بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٣) .

ولا يعتبر قاضى التحقيق فى القانون المصرى من مأمورى الضبطية القضائية خلافا لما نص عليه فى القانون الفرنسى .

١٠ — ومما تنبغى ملاحظته أن اختصاص مأمورى الضبطية الضبطية القضائية مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم . فقد جاء فى المادة ٤ ت ج « يكون من مامورى الضبطية القضائية فى دوائر اختصاصهم . . . الخ » . ونصت المادة ٩ على أنه « يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم . . . الخ » .

١١ — ويشمل اختصاص هؤلاء المأمورين الجرائم العادية والجرائم الخاصة على السواء .

ولما كان ملاحظ البوليس من مأمورى الضبطية القضائية الذين لهم اختصاص عام فى ضبط كافة الجرائم فهو مختص باثبات المخالفات الخاصة باستعمال الطرق العمومية ، وليس من الضرورى إثبات هذه المخالفات بمعرفة رجال وزارة الأشغال العمومية أو وزارة الداخلية طبقاً لنص المادة ١٧ من القرار الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٨٨٥ (مذكرة لجنة المراقبة رقم ١٦ الصادرة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٦) .

١٢ — مأمورو الضبطية القضائية الذين لهم اختصاص خاص — أشارت المادة ٤ ت ج إلى بعض موظفين خول لهم اختصاص الضبطية القضائية إما فى محال معينة كضباط خفر السواحل بجهة مرسى مطروح (الأمر العالى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٨٩٩) ، ومفتشى أقسام صحراء ليبيا والبحر الأحمر بمصلحة خفر السواحل (المرسوم الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩١٥)، أو بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها كمفتشى الآثار (الأمر العالى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٠) ومفتشى الآلات البخارية (الأمر العالى الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٠١) وموظفى الجمارك (القانون رقم ٩ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥) ... الخ

١٣ — ولا يمكن اعتبار موظف مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية إلا بقانون . ولا يكفى لذلك قرار وزارى لأن بعض المصالح الادارية قد تميل إلى الاكثار من تخويل موظفيها صفة مأمورى الضبطية القضائية فتصبح هذه الصفة القاعدة بالنسبة لجميع الموظفين بدلا من أن تكون الاستثناء .

١٤ — إدارة الضبطية القضائية — نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن « على النائب العمومى إدارة الضبطية القضائية وإقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية إما بنفسه أو بواسطة وكلائه » . ونصت المادة ٦١ من هذه اللائحة على أن « موظفى الحكومة المأمورين قانوناً بأعمال الضبطية القضائية يكونون تحت إدارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة » . وهذا أمر طبيعى لأن النيابة هى المكلفة بمباشرة الدعوى العمومية وهى الحاصلة على المعلومات القانونية والصفات التى تؤهلها لاجراء التحقيق .

١٥ — ونظراً لحصول توتر فى العلاقات بين البوليس والنيابة صدر

قرار من مجلس النظار بتاريخ ٨ إبريل سنة ١٨٩٥ حددت فيه هذه العلاقة . وقد نص فى المـــادة الأولى منه على أنه « يختص النائب العمومى بادارة الضبطية القضائية فيما يتعلق باقامة الدعاوى فى الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه » . ونص فى المادة الثانية على أنه « يلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية وبين مأمورى الضبطيـة القضائيـة ولا بد من حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة فى العمل تحت إدارة النيابة المسئولة عن الدعاوى وذلك توصلا لظهور الحقائق » . ونص فى المادة الثالثة على أنه « إذا رغب المدير أو المحافظ فى أثناء مباشرة النيابة ومأمورى الضبطية القضائية لعمل التحقيق فى المواد الجنائية أن يؤخذ رأيه سواء كان عن الطريق التى يلزم اتخاذها لمعرفة الجانين أو عما إذا كانت الدعاوى صالحة لتقديمها للمحكمة أو لقاضى التحقيق أو عن الأشخاص الذين تقام عليهم الدعوى وجب على النيابة أن ترسل له أوراق القضيـة بتمامها وعلى المدير أو المحافظ أن يرد الأوراق للنيابة فى ميعاد لا يتجاوز خمسة أيام . وبعد الاطلاع على أوراق القضية بمعرفة المدير أو المحافظ إذا لم يقع الاتفاق بينه وبين النيابة على إحدى هذه المسائل الثلاث وجب على النيابة أن تمتنع عن كل عمل مخالف لرأيه وترفع الأمر لناظر الحقانية ويفصل فى الخلاف بغير تأخير » ثم جاء منشور نظارة الحقانية الصادر فى ٢٠ إبريل سنة ١٨٩٥ مفسراً قرار مجلس النظار مؤيداً مبدأ مشاركة الادارة والنيابة فى العمل . وجاء بعده منشورها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٨٩٥ فقرر ما يأتى فيما يتعلق بعلاقة النيابة مع البوليس :

« أما فيما يتعلق بالبوليس فقد صرح فى القانون بما للنيابة من الحق فى إدارة الضبطية القضائية بمعنى أن لها إدارة البوليس من حيث ماهو مكلف به من مساعدتها فيما يجريه من البحث والتحرى عن الجرائم التى نهى عنها قانون العقوبات وبهذا الاعتبار لها بالضرورة الحق أن تعطى البوليس فى أثناء

التحريات مايرى لها لزومه من التعليمات الخصوصية لظهور الحقيقة ويلحق بالطبع هذا الاختصاص حق النيابة فى تفتيش دفاتر البوليس التى تتعلق بأعماله القضائية ولكن لا يغرب على النيابة أنها عند العمل بمقتضى هذا الحق إنما تعمل بصفة تفتيش وهذه الصفة لاتبيح لها أدنى سلطة على ضباط البوليس مباشرة فيجب عليها فى هذه الحالة أن تمتنع عن إعطاء تعليمات مباشرة للبوليس أو إبداء ملحوظات مباشرة بصورة لوم أو توبيخ بل يجب على رئيس النيابة أن يعرض ملحوظاته عند الاقتضاء على المدير أو المحافظ ويطلب منه إجراء مايلزم وإشعاره بما يتخذ من الطرق والوسائل لتلافى مايقع » .

وقد كان قرار مجلس النظار الصادر فى ٨ إبريل سنة ١٨٩٥ محلا لمر الانتقادات لأنه قيد كثيراً من سلطة النيابة وسمح للادارة بالتدخل فى المسائل الخاصة بالتحقيق واقامة الدعوى العمومية والتى هى من شئونها الخاصة كما قيدها فى إبداء طلباتها فى الجلسة إذ حتم عليها أن تقيم الأدلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها مالم يظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت وتكل أمرها للمحكمة (مادتى ٥ و٦ من القرار) وقيدها أيضاً فيما يتعلق باقامة الدعوى على الموظفين بسبب ما يقع منهم فى أثناء تأدية وظائفهم إذ أوجب عليها الاتفاق مع الجهة الرئيسية التى يتبعونها على رفع الدعوى وإذا حصل خلاف ترفع الأمر لناظر الحقانية وهو يتفق مع الناظر ذى الشأن ويصدر قراره فى المسألة مع الناظر المشار اليه (مادة ٧ من القرار) .

ونظراً لأن تنطبق هذا القرار أدى إلى الشكوى من عدم اتخاذ الاجراءات الجنائية فى كثير من الأحوال التى تستدعى ذلك فقد صدر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ قرار من مجلس الوزراء بالغاء القرار السابق واطلاق الحرية للنيابة فى التصرف فى التهم الخاصة بالموظفين مع قصر حق التصرف فيها على النائب العمومى بالنسبة للموظفين الداخلين فى هيئة العمال وعلى رئيس

النيابة بالنسبة لغيرهم ، ولم ينص القرار الجديد على تحديد علاقة النيابة بجهة الادارة وان كان قد نص صراحة فى المادة الأولى منه على الغاء القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ برمته . فاصبحت هـذه العلاقة خاضعة فقط للنصوص الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم وفى قانون تحقيق الجنايات من حيث استقلال النيابة فى إجراء التحقيق وإقامة الدعوى وادارتها للضبطية القضائية مجردة عن القيود التى اشتمل عليها قرار مجلس النظار الملغى من حيث تدخل المديرين فى أعمال التحقيق والدعوى .

ولكن لائحة ترتيب المحاكم مع تقريرها أن الموظفين المأمورين قانوناً باعمال الضبطية القضائية يكونون تحت إدارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة لم تبين كيف تباشر النيابة هذه الادارة ولا ما هى سلطتها نحو مأمورى الضبطية القضائية وما هو الجزاء الذى تستطيع توقيعه على من يخالف منهم الأمر الصادر اليه منها أو يهمل فى أداء العمل المطلوب منه . ولم يشتمل قانون تحقيق الجنايات على بيان شىء من ذلك كما ذكرنا .

الفصل الثالث

فى المصادر التى يستقى منها مأمورو الضبطية القضائية معلوماتهم

١٦ — مأمور الضبطية القضائية قد يستكشف الجرائم بنفسه . وقد يعلم بها بطريق الاشاعة ، أو ببلاغ رسمى من سلطة حكومية أو موظف أميرى ، أو بشكوى أو بلاغ من أحد الأفراد .

١٧ - البحث عن الجرائم (recherche des infractions) — من وظيفة الضبطية القضائية البحث عن الجرائم . فيجب على مأموريها أن

لا ينتظروا حتى يتقدم إليهم المجنى عليه بالشكوى أو غيره بالتبليغ ، لأن المجنى عليه قد يهمل أو يعتزم الانتقام لنفسه ، وغير المجنى عليه قد لا يكون لديه الغيرة الكافية للتبليغ عن الجرائم التى يشهدها أو يعلم بها . وقد جاء فى المادة ١٠ ت ج أنه « يجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها إليهم . . . أو يعلمون بها بأى كيفية كانت » .

١٨ — البلاغ الرسمى (dénonciation officielle) — « يجب على كل من علم فى أثناء تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى جهات الادارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة العمومية بذلك فورا » . هذا هو البلاغ الرسمى الذى تنص عليه المادة ٦ من قانون تحقيق الجنايات . وسكوت الموظف عن التبليغ يعرضه للمسئولية التأديبية .

١٩ — البلاغ الفردى (dénonciation privée) — « وكذلك كل من عاين وقوع جناية تخل بالأمن العام أو يترتب عليها تلف حياة إنسان أو ضرر للملك يجب عليه أن يخبر بها النيابة العمومية أوأحد مأمورى الضبطية القضائية » (المادة ٧ ت ج) . ولكن القانون الذى أوجب على كل فرد التبليغ عن الجنايات التى شهد وقوعها لم ينص على جزاء على عدم التبليغ . على أن هناك جرائم رأى الشارع لأهميتها عقاب كل من علم بوجود مشروع لارتكابها ولم يبلغه إلى أولى الأمر وهى الجرائم الخاصة بالاعتداء على الملك والملكة وولى العهد ، والشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو تغيير شىء من ذلك ، وتأليف عصابة مسلحة لمهاجمة طائفة من السكان أو مقاومة رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين ، وتخريب مبانى أو مخازن ذخائر من أملاك الحكومة ، والجرائم المتعلقة بعصيان الجيش وبالنهب الحاصل من عصابات مسلحة . ومع ذلك

فلا عقاب على زوج أى شخص له يد فى المشروع ولا على أصوله أو فروعه إذا لم يبلغوا عنه (انظر المواد ٨٦ و ٨٧ و ٨٩ إلى ٩٤ و ٩٨ ع) .

وقد يكون التبليغ فى بعض الأحيان عذراً معفياً من العقوبة كما هو الشأن فى جرائم الاتفاق الجنائى والاغتصاب والرشوة وتزييف المسكوكات والتزوير (المواد ٤٨ و ١٠١ و ١٠٨ و ٢٠٥ و ٢١٠ ع) .

ولم يوجب القانون على الأفراد التبليغ عن الجنح والمخالفات بل ترك لهم الحرية فى التبليغ عنها . ومع ذلك نصت المادة ٨ من لائحة المخدمين الصادر بها قرار وزارة الداخلية فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٠٢ على أنه يجب على المخدم أن يستعلم بالتدقيق عن أسباب انفصال الخدم (المتوسط لهم) من الخدمة حتى يمكنه معرفة كل مايمس استقامتهم ، وإذا كان السبب جنحة أو جناية فعليه أن يخطر البوليس بذلك لأجل ضبط الواقعة ، وإذا قصر فى هذا الأمر يعاقب بغرامة من ٢٥ قرشاً إلى مائة قرش طبقاً للمادة ١٦ من القرار المذكور .

٢٠ — الشكوى (plainte) — فى لغة القانون تطلق كلمة شكوى على البلاغ المقدم من المجنى عليه . وقد نصت المادة ٤٩ ت ج على أن « الشكاوى التى لايدعى فيها أربابها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات » . ونصت المادة ٥٠ على أن المشتكى لايعتبر أنه مدع بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى الشكوى .

٢١ — وجوب تحويل البلاغات إلى النيابة — يجب على مأمورى الضبطية القضائية عقب وصول البلاغات إليهم أن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العمومية التى من خصائصها الحكم فى الدعوى (المادة ٩ ت ج) .

ولكن جرى العمل بأن تبلغ النيابة فوراً بالجنايات وبالجنح المهمة كالسرقات التى تبلغ قيمة المسروقات فيها مائة جنيه فأكثر . أما باقى الجنح

والمخالفات فيكتفى مأمور الضبطية القضائية بارسال محاضر جمع الاستدلالات التى تحرر عنها إلى النيابة بمجرد اتمامها .

وقد حكم بأن عدم تبليغ البوليس فوراً عن الجرائم التى تبلغ إليه طبقاً للمادة التاسعة من قانون تحقيق الجنايات لايترتب عليه بطلان ما ، وإنما يعرض الموظف المهمل للمسئولية الادارية فقط إذا ثبت إهماله (نقض ٩ نوفبر سنه ١٩٣٦ قضية رقم ١٨٩٧ سنة ٦ ق) .

الفصل الرابع

فى اختصاصات مأمورى الضبطية القضائية

٢٢ - بيان هذه الاختصاصات — يتناول اختصاص مأمورى الضبطية القضائية : (أولا) استكشاف الجرائم وإثبات حالتها وجمع الأدلة عليها ، (ثانياً) إجراء التحقيق فى حالة التلبس بالجريمة وحالة ندبهم من السلطة القضائية وحالة ندبهم لأداء أعمال النيابة أمام المحاكم المركزية ، (ثالثا) القبض على المتهم فى حالة التلبس بالجريمة وفى حالات أخرى بينها القانون ، (رابعاً) تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بالجريمة وفى حالات أخرى استثنائية بينها القانون .

الفرع الأول

فى استكشاف الجرائم وإثبات حالتها وجمع الأدلة

٢٣ — تختص الضبطية القضائية باستكشاف الجرائم واتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات حالتها وجمع الأدلة (المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط) .

وقد نصت المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى على أنه « يجب على مأمورى الضبطية القضائية وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم على الوجه المتقدم بيانه أو يعلمون بها بأى كيفية كانت. وعليهم أيضاً أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية ويحرروا بجميع ذلك محضراً يرسل إلى النيابة العمومية مع الأوراق الدالة على الثبوت ».

٢٤ — فاستكشاف الجرائم هو أول الواجبات التى يفرضها القانون على مأمورى الضبطية القضائية. وهذا الواجب لايقتصر على إثبات الجرائم بمجرد العلم بوجودها، بل يتناول التحرى عن الجرائم التى يمكن أن تكون قد ارتكبت. فهو عام إذا أطلق على هذا البحث المستمر الذى يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن لاينفكوا عن القيام به فى دوائر اختصاصهم وهو خاص إذا أطلق على الجريمة المعينة التى هى موضوع البلاغ أو الشكوى أو الاشاعة (فستان هيلى ٣ ن ١١٦٠).

ويستعين مأمورو الضبطية القضائية فى استكشاف الجرائم برجال البوليس السرى وبعض أفراد يسمونهم مخبرين. ومن الاجراءات التى يتخذونها للاستكشاف أن يكلف مأمور الضبطية القضائية أحد المرشدين بشراء شىء ممنوع كمادة مخدرة من شخص علم بطريقة ما أنه يحرز هذه المادة ويتجر بها فيذهب المخبر إلى ذلك الشخص ويدفع له الثمن الذى أعطاه له مأمور الضبطية القضائية على أن يعود اليه بعد فترة من الزمن ليأخذ منه المخدر، ولكن المخبر يخطر المأمور بذلك فيكمن للبائع ويضبطه وهو يسلم المخدر للمخبر. وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه ما دام المتهم بجريمة الاحراز قدم بارادته واختياره للمشترى (أى المرشد) المخدر الذى كان

بحرزه فهو إذا ضبط على هذه الحالة يعد متلبسا بجريمة احراز المخدر ، ولا تأثير فى حالة قيام التلبس لما اتخذه رجل البوليس من الاجراءات لضبط المتهم على هذه الحالة ما دامت هذه الاجراءات لم يكن من شأنها تحريض على ارتكاب جريمة بل كان الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٢٤ سنة ٨ ق) .

ومن طرق استكشاف الجرائم أن يتقدم شخص للبوليس ويبلغه بأن بعض المتهمين عرضوا عليه الاشتراك معهم فى مشروع جنائى اعتزموا تنفيذه كسرقة أو اتجار فى مواد مخدرة ، فيشير عليه البوليس بأن يستمر فى الاتصال بالمتهمين ويتظاهر بموافقته لهم على مشروعهم ويخبر البوليس بخطواتهم حتى يتمكن من ضبطهم لدى شروعهم فى تنفيذ جريمتهم . وقد حكم بأن هذا التدخل من جانب البوليس لا يعتبر تحريضاً على ارتكاب الجرائم بل هو وسيلة لاكتشافها بعد أن اتفق المتهمون على ارتكابها (نقض ٩ نوفبر سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٨٩٧ سنة ٦ ق) .

ولا جناح على مأمور الضبطية القضائية إن هو امتنع عن الافضاء باسم المرشد الذى اشترى المادة المخدرة أو سهل له القبض على المتهمين متلبسين بجريمتهم ، لأن المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات تجيز لمأمورى الضبطية القضائية عدم الافشاء بمصدر علمهم بتوضيحات متعلقة بجريمة ، وفى هذه الحالة تكون شهادة رجل الضبطية القضائية عما قام به الشخص الآخر محل تقدير واعتبار من المحكمة (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٠ سنة ١١ق) .

٢٥ — ومتى اكتشفت الجريمة يجب على مأمور الضبطية القضائية اتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات حالتها وجمع الأدلة عليها تمهيداً للتحقيق الذى تقوم به النيابة .

أما إثبات حالة الجريمة فيكون باثبات حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص

مكان ارتكاب الجريمة وما يجاوره والأسلحة والأدوات التى استعملت فى ارتكاب الجريمة والأشياء المثبتة لها وأشخاص المجنى عليهم والمتهمين والمحافظة على آثار الجريمة كآثار الدماء والأقدام التى توجد بمكان الحادث والمحافظة أيضاً على ملابس المجنى عليهم والمتهمين ... الخ

وأما جمع الأدلة فيكون بالبحث عن الأشخاص الذين شهدوا الجريمة أو سمعوا بها والتحرى عن الجانى وشركائه وعما يثبت التهمة قبلهم.

ويستعين البوليس (وكذا النيابة) بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الكشف عن المجرمين . وقد حكم بأنه لا مانع قانوناً يمنع المحقق من الاستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ، كما أنه لا مانع يمنع القاضى من أن يعزز بها ما بين يديه من الأدلة (نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٠٩٧ سنة ٩ ق).

٢٦ — ويحرر مأمور الضبطية القضائية بالأعمال التى يقوم بها محضراً يسمى محضر جمع الاستدلالات يرسله بعد إتمامه إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت .

ولا يوجب القانون أن يحضر مع مأمور الضبطية القضائية وقت مباشرة التحقيق وجمع الاستدلالات المنوطة به كاتب لتحرير ما يجب تحريره من المحاضر . ومؤدى ذلك أن مأمور الضبطية القضائية هو المسئول وحده عن صحة ما دونه بمحاضره . وما دام هو قد وقع عليها إقراراً منه بصحتها فلا يهم بعد ذلك إن كان قد حررها بقلمه مباشرة أو بواسطة الاستعانة بآلة ميكانيكية أو يد أجنبية ، لأن عدم مباشرة تحريرها بخط يده لا يؤثر فى اعتبار أنها محررة فى حضرته وتحت بصره (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٤٦ سنة ٩ ق) .

الفرع الثانى — فى التحقيق

٢٧ — متى يكون لمأمورى الضبطية القضائية سلطة التحقيق ؟ — يجوز لمأمورى الضبطية القضائية إجراء تحقيق بالمعنى القانونى فى حالة التلبس بالجريمة (المواد ١١ إلى ١٤ ت ج) ، وفى حالة ندبه من السلطة القضائية (المواد ٢٦ و٢٩ و٧١ و٩٠ ت ج) .

كذلك يجوز أن يقوم باجراء التحقيق فى القضايا التى من اختصاص محاكم المراكز النظر فيها من يعينهم وزير الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية لأداء وظيفة النيابة العمومية أمامها (المادة ٥ من قانون محاكم المراكز)

٢٨ — الفرق بين محضر التحقيق ومحضر جمع الأستدلالات — والفرق بين محضر التحقيق الذى تجريه النيابة أو مأمور الضبطية القضائية فى الحالات المتقدمة ومحضر جمع الاستدلالات الذى يحرره مأمور الضبطية القضائية أن الأول هو الذى يقطع مدة التقادم ، أما الثانى فلا يقطعها (المادة ٢٧٩ ت ج) ؛ وأن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الأوراق لا يمنع من العود إلى إقامة الدعوى العمومية إلا إذا صدر بعد تحقيق (المادة ٤٢ ت ج) ؛ وأنه لا يجوز رفع الدعوى فى الجنايات إلا بعد تحقيق (المادتين ٩ و ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ، أما فى الجنح والمخالفات فيجوز رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات الذى يحرره مأمور الضبطية القضائية أو حتى بدون ذلك فى الدعاوى التى ترفع مباشرة من المدعين بالحقوق المدنية (المواد ٥٢ و ١٢٩ و ١٥٧ ت ج) .

المبحث الأول — التحقيق فى حالة التلبس بالجريمة

٢٩ — ماذا يراد بالتلبس بالجريمة — نصت المادة ٨ من قانون

تحقيق الجنايات على ما يأتى : « مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . ويعتبر أيضاً أن الجانى شوهد متلبساً بالجناية إذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها » .

وهذا النص منقول عن المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

ويلاحظ عليه أولا أنه يتكلم عن مشاهد الجانى متلبساً بالجريمة بينما الأصح والمقصود هو وجود الجريمة فى حالة تلبس ، أى أن حالة التلبس تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها كما يؤخذ من نص المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وهى مصدر المادة المصرية وكما هو ظاهر من النص الفرنسى للمادة المصرية . وبناء على ذلك فقد تعتبر الجريمة متلبسة ولو لم يشاهد المتهم متلبساً بالجريمة ، مثال ذلك : شاهد ضابط المباحث وبعض رجاله نورا ينبعث من مسكن المتهم مع أنه غير مشترك فى الإنارة لدى الشركة كما شاهدوا فى الطابق الموجود بأسفل مسكن المتهم أسلاكا معلقة ومتصلة بوصلة النور وأن هذه الوصلة متصلة بأسلاك الشركة فى الشارع بواسطة سلك نحاسى ولاحظوا أسلاكا كهربائية ممتدة من الوصلة إلى الطابق الذى يسكنه المتهم وكان مضاء ، وبمجرد أن قرعوا الباب وعرف من فى المنزل أنهم رجال البوليس اطفأوا النور ثم فتحوا لهم الباب فوجدوا فى المنزل عدة مصابيح كهربائية . قررت محكمة النقض أن حالة التلبس تلازم الجريمة نفسها لا مرتكبها وأن الجريمة التى ارتكبها المتهم تعتبر متلبسة كما شاهده رجال البوليس من انبعاث النور من منزل المتهم (نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٩٤٣ سنة ٧ ق) .

وينبنى على ذلك أنه إذا شاهد ضابط البوليس الجريمة فى حالة تلبس

عند ما ضبط أحد المتهمين متلبساً بها فله قانوناً أن يفتش بغير إذن من النيابة منزل كل متهم فيها سواء أكان فاعلا أصلياً أم شريكا وسواء أشوهد متلبساً بالجريمة أم لم يشاهد (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٨٢٩ سنة ٩ ق) .

٣٠ — ويلاحظ على هذا النص أيضاً أنه ورد فيه لفظ الجناية بدل الجريمة بينما الصحيح والمقصود هو التلبس بالجريمة بمعناها العام لا بالجناية بمعناها الخاص. وقد وقع الشارع فى نفس هذا الخطأ فى نصوص أخرى من قانون تحقيق الجنايات (كالمواد ١١ و١٥ و٢٥ و١٥٨) .

٣١ — يؤخذ من نص المادة ٨ ت ج أن حالات التلبس بالجريمة أربعة وهى : (١) مشاهدة الجريمة حال ارتكابها ، (٢) مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، (٣) حالة ما إذا كان الجانى قد تبعه من وقعت عليه الجريمة عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح ، (٤) حالة ما إذا وجد الجانى فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها .

٣٢ — ولا نزاع فى أن حالات التلبس واردة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل ، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١١٢٤ سنة ٥ ق و ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٣٠٨ سنة ٨ ق و ٢٣ مايو سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٠٢ سنة ٨ ق و ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٢٧ سنة ٨ ق) .

٣٣ — فالحالة الأولى هى التى يشاهد فيها الجانى حال ارتكابه للجريمة ، وهذا هو التلبس بمعنى الكلمة . وفى هذه الحالة يؤخذ الجانى فى إبان الفعل (sur le fait) وهو يقارف فعله ونار الجريمة مستعرة (dans la chaleur

de l'action) ، كما إذا فوجىء اللص وهو يسرق أو فوجىء القاتل وهو يطعن المجنى عليه .

٣٤ — والحالة الثانية هى حالة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وفى هذه الحالة لا يمكن القول بالضبط والدقة التامين إن الجريمة فى حالة تلبس ، لأن الفعل قد مضى وانقضى ولهب الجريمة قد انطفأ ، ولكن آثار الجريمة لاتزال بادية تنبىء بوقوعها ونارها لم تخمد بعد بل تخلفت عنها بقايا لاتزال حامية أو دخان لايزال داخناً ، ولذلك لم يفرق الشارع بين هذه الحالة وحالة مشاهدة الجريمة فى أثناء ارتكابها (جارو ٣ ن٩٢٩) .

وقد حكم بوجود حالة التلبس فى قضية قتل تتحصل وقائعها فى أن زوجة القتيل رأت بعينيها المتهمين وقت ارتكابهما جناية القتل فجعلت تصرخ وتستغيث ، فسمع صراخها كثير من السكان المجاورين وبعض رجال الحفظ ، وقد أسرع أحدهم بناء على طلب هذه الزوجة وبلغ اثنين من أقارب القتيل بالحادث فحضرا إلى مكان الواقعة وبعد أن علما بتفاصيلها ذهب أحدهما إلى العمدة وبلغه بها فحضر وسمع من زوجة القتيل أنها رأت فرداً بيد أحد المتهمين فبادر بضبطهما وتفتيش منزليهما فعثر فى منزل المتهم الذى قالت عنه الزوجة على فرد مخبأ تحت دولاب الملابس . طعن هذا المتهم فى الحكم الصادر ضده بالعقوبة بحجة أن محكمة الجنايات أخذت بدليل باطل فى إثبات جريمة القتل واعتمدت عليه فى تكوين عقيدتها ، وهذا الدليل هو وجود فرد فى منزله عثر عليه العمدة عند تفتيشه هذا المنزل مع أن هذا التفتيش حصل فى غير حالة التلبس بالجريمة لأن العمدة لم يحضر إلا بعد وقوع الجريمة بساعة أو ساعتين — ولكن محكمة النقض قررت أنه يتضح من هذه الوقائع أن العمدة بلغ بالحادث عقب حصول القتل فبادر بالحضور للمكان الذى به جثة القتيل وتحقق من حصول الجريمة على أثر علمه بها فأسرع بتفتيش منزل

الطاعن الذى اتهم بارتكابها فيكون هذا التفتيش وقع عقب ارتكاب الجريمة بزمن يسير ولم يكن قد خمد أوارها بعد ويكون ما ذكره الحكم المطعون فيه من وقوع التفتيش فى حالة التلبس صحيحاً ولا غبار عليه. أما ما يعترض به الطاعن من أن العمدة لم ينتقل إلى مكان الحادث إلا بعد وقوعها بساعة أو ساعتين فلا يزيل عن الجريمة صفة التلبس ما دام أن الثابت مما تقدم أن العمدة بادر بالحضور إلى محل الواقعة عقب إخطاره مباشرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال بادية (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٣٦ قضية رقم ٤٠ سنة ٦ ق) .

٣٥ — والحالة الثالثة هى حالة الجانى إذا تبعه من وقعت عليه الجريمة عقب وقوعها بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح فى ذلك الزمن القريب كقول الناس عقب وقوع الجريمة « امسك امسك اللص » أو « امسك القاتل » وليس المقصود من عبارة (تبعته العامة مع الصياح) الواردة فى المادة أن يتبعه الناس بأشخاصهم وبصياحهم كما يدل على ذلك ظاهر النص العربى ، بل يكفى أن يشيعوه بصياحهم فقط كما هو مفهوم النص الفرنسى (poursuivi par la clameur publique) .

٣٦ — وتقرب من هذه الحالة الحالة الرابعة أى حالة الجانى إذا وجد عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها ، كما إذا وجد الجانى حاملا للأشياء المسروقة أو حاملا للسلاح الذى ارتكب به القتل .

على أن صياح العامة وحمل الأسلحة أو الأمتعة الموجبة للشبهة قد يكونان غير قاطعين فى أن المتهم هو الذى ارتكب الجريمة ، ولذلك يجب أن يقبل منه إقامة الدليل على براءته .

٣٧ — وليس من السهل تحديد الزمن الذى يجب أن يحصل فيه تشييع

المتهم بصياح العامة أو يوجد فيه المتهم حاملا آلات أو أمتعة يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة . على أنه ليس من الضرورى أن يكون ذلك عقب وقوع الجريمة مباشرة ، بل يتحقق التلبس ولو مضى على الجريمة زمن ما يجب أن لا يكون طويلا . وقد رأى بعضهم أن هذا الزمن يجب أن لا يزيد على أربع وعشرين ساعة كما يؤخذ من الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى الذى أخذت منه المادة ٨ ت ج (جرانمولان ٢ ن ٢٠١) . ورأى البعض الآخر أن هذا التحديد تحكمى وأنه يكفى أن تحصل المتابعة أو حمل الآلات أو الأمتعة فى أثناء بحث البوليس (لبواتفان مادة ٤١ ن ٩) .

ولكن يعترض على هذا الرأى بأن بحث البوليس قد يستمر زمناً طويلا أكثر من أربع وعشرين ساعة ، والأصوب أن يترك الأمر لتقدير القاضى (جارو ٣ ن ٩٣١) .

٣٨ — المراد بالتلبس فى جريمة الزنا — والتلبس له معنى آخر فى جريمة الزنا ، إذ يكفى فيها أن يوجد الزانى فى حالة لا تترك مجالا للشك فى ارتكاب الفعل أو التهيء لارتكابه ، وذلك لأنه يتعذر فى هذه الجريمة مشاهدة الفعل نفسه ، ولو اشترطت مشاهدة الفعل لأفلت الجانى من العقاب فى جميع الأحوال إلا ماندر ، والنادر لا حكم له .

٣٩ — سلطات مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة — خول الشارع مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة سلطات أوسع من سلطتهم فى غيرها فأجاز لهم القيام ببعض أعمال من أعمال التحقيق فصلها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات . وهذه الأعمال هى الانتقال إلى محل الواقعة ، وإجراء تحقيق مختصر ، والقبض على المتهم ، وتفتيش منزله وضبط مايوجد به من أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، وندب خبراء .

وذلك لأن السرعة التى تقتضيها حالة التلبس توجب الترخيص لمأمورى الضبطية القضائية بأن يعملوا من تلقاء أنفسهم وفى الحال بدون انتظار النيابة حتى لاتضيع معالم الجريمة وأدلتها وحتى لايتفرق الشهود ويفر الجانى.

٥٠٤ — ولكى يمكن القول بتوفر شرط التلبس الذى يفسح لمأمورى الضبطية القضائية فى سلطات التحقيق التى فصلها الباب الثانى من الكتاب الأول يجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد شاهد بنفسه الجانى أثناء ارتكابه الجريمة فعلا فيجب على الأقل أن يكون قد حضر إلى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهى لاتزال قائمة ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها، فاذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فلا أقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه أو شاهد عامة الناس وهم يشيعون الجانى بصياحهم أو رأى الجانى عقب وقوع الجناية وهو حامل لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو مشارك فى ارتكابها . وليس يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة تبيح لمأمور الضبطية القضائية الاستمتاع بتلك السلطات الواسعة المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات أن يكون ذلك المأمور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده على حين أن لايكون قد شاهد هو بنفسه صورة من صوره المتقدم ذكرها ، والا لاستحال الأمر إلى إمكان إثبات التلبس بشهادة الشهود وهو أمر لا يجيزه أحد من رجال القانون إلا فى باب الزنا ، إذ اتفقوا على أنه ليس من الضرورى أن يشاهد الشريك متلبساً بالجريمة بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية بل يكفى أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه فى حالة تلبس بجريمة الزنا وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأمورى الضبطية القضائية (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١١٢٤ سنة ٥ ق — وفى هذا المعنى نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

قضية رقم ٢٧ سنة ٨ ق و ٢٣ مايو سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٥٢ سنة ٨ ق).

٤١ — الانتقال إلى محل الواقعة — تنص المادة ١١ ت ج على أنه « يجب على مأمور الضبطية القضائية فى حالة تلبس الجانى بالجناية أن يتوجه بلا تأخير إلى محل الواقعة ويحرر ما يلزم من المحاضر » .

والمقصود من التلبس بالجناية هو التلبس بالجريمة كما بيناه فيما تقدم . وأنه وإن كان النص يحتم على مأمور الضبطية القضائية الانتقال إلى محل الواقعة فى جميع الجرائم إلا أن لمأمور الضبطية القضائية أن يقدر فائدة هذا الانتقال فى الجنح على الأقل ، فلا ينتقل إلا فى الحوادث الهامة (جراعولان ٢ ن ٢٠٣) .

٤٢ — ومما ينبغى ملاحظته أن انتقال مأمور الضبطية القضائية إلى محل الواقعة لا يعفيه من واجب تبليغ النيابة عنها طبقاً للمادتين ٦ و ٩ ت ج . وقد نصت المادة ٢٧ صراحة على أنه « إذا اقتضى الحال توجه مأمورى الضبطية القضائية إلى محل الواقعة لاجراء التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية يجب عليهم أن يخبروا النيابة العمومية بذلك » .

٤٣ — محضر المعاينة — يجب على مأمور الضبطية القضائية عند انتقاله إلى محل الواقعة أن يحرر محضر معاينة (procès verbal de constat) « يثبت فيه حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه » (المادة ١١) . ويجب أن يعنى بتحرير هذا المحضر فيذكر فيه تاريخ البلاغ والتحريات التى عملت وتاريخ ومكان تحرير المحضر واسم مأمور الضبطية القضائية الذى حرره وأسماء الأشخاص الذين عاونوه فى أبحاثه ، ويجب أن يشتمل على وصف مكان الحادث وبيان ظروفه وكيفية وقوعه وأسماء المتهمين والشركاء والشهود ووصف الأشياء المضبوطة المثبتة للجريمة وكافة الاجراءات التى اتخذها مأمور الضبطية القضائية .

وهذا المحضر يليه محضر التحقيق الذى تدون فيه شهادة الشهود الحاضرين أو الذين استدعوا الى مكان الحادث (المادة ١٢) .

٤٤ — محضر التحقيق — يجرى مأمور الضبطية القضائية تحقيقاً مختصراً القصد منه ضبط الأقوال الأصلية قبل أن يحدث تأثير يؤدى إلى تغييرها أو تشويه حقيقتها .

فيسمع أولا شهادة الأشخاص الحاضرين الذين شاهدوا الجريمة أو الذين يمكن الحصول منهم على إيضاحات بشأن الواقعة وفاعلها (المادة ١١) كالأقارب والجيران والخدم .

ولهذا الغرض يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو التباعد عنه حتى يتم تحريره (المادة ١٢ فقرة أولى) .

ويسوغ له أيضاً أن يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة (المادة ١٢ فقرة ثانية)

٤٥ — وإذا خالف أحد من الحاضرين أمر المأمور المذكور بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر (المادة ١٣) .

وتحكم محكمة المخالفات على من خالف ما ذكر بالمادة السابقة بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ، ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لديها (المادة ١٤) .

٤٦ — ولم ينص الشارع على وجوب تحليف الشهود اليمين أمام مأمورى الضبطية القضائية كما نص عليه فى باب التحقيق أمام النيابة ، ويظهر أنه لم ير محلا لأن يحلف الشهود اليمين أمامهم لأنه لو أراد ذلك لنص عليه كما فعل بالنسبة للخبراء عند ما يستعين بهم مأمور الضبطية القضائية (مادة ٢٤)

أضف إلى هذا أن اختصاص مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس هو اختصاص استثنائى فلا يخول لهم فيها إلا ما نص عليه القانون صراحة . وعلى هذا الرأى غالبية الشراح (راجع روج ٢ ص ٢٩٦ ولا بورد ن ٢٠٧) . وعلى كل حال إذا حلف الشاهد اليمين أمام مأمور الضبطية القضائية فلا يترتب على ذلك بطلان ما .

٤٧ — القبض — بمقتضى المادتين ١٥ و١٦ ت ج يجوز لمأمور الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وأن يصدر أمراً بضبط المتهم الغائب وإحضاره ، وبعد سماع أقوال المتهم إن لم يأت بما يبرئه يرسله فى ظرف أربع وعشرين ساعة إلى المحكمة المختصة ليكون تحت تصرف النيابة وتشرع النيابة فى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة .

٤٨ — وقد أطلق الشارع فى المادة ١٥ ت ج حق مأمورى الضبطية القضائية فى القبض على المتهم فى حالة التلبس بالجريمة ولم يقيده بالجرائم الخطيرة كالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس . فيجوز إذن لمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم المتلبس ولو كانت جريمته لا يعاقب عليها القانون إلا بالغرامة ، وذلك لأن الغرض من القبض فى هذه الحالة ليس هو حبس المتهم وإنما هو حجزه فترة من الزمن ، وهو إجراء إدارى أكثر منه قضائى ، يلجأ إليه مأمور الضبطية القضائية لسمع أقوال الجانى وليمنع تأثيره على الشهود أو على الأدلة القائمة خشية أن تمتد لها يد التلفيق . وقد قضت بذلك محكمة النقض والابرام بالنسبة لمتهم بجنحة إحراز حشيش قبل قانون المواد المخدرة الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ إذ قررت أن القصد من المادة ١٥ ليس هو الحبس الاحتياطى بالمعنى الحقيقى بل نصت هذه المادة على احتياطات وقتية بحتة للتحقق من شخص المتهم وإجراء التحقيق الأولى وهى احتياطات

متعلقة بالأمن وإدارية أكثر من كونهـا قضائية. وخاصة بحجز المتهمين المتلبسين بالجناية ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانوناً ، وهذا النوع الخاص للحجر الوقتى على الحرية منصوص عنه صراحة فى آخر المادة التى حددت هذه المدة بأربع وعشرين ساعة على شرط أن يقبض على المتهم وتسمع أقواله ويرسل إلى النيابة العمومية إن لم يأت بما يبرئه . وهـذه الجملة الأخيرة توجب على ضابط البوليس الذى يتولى التحقيق أن يحجز المتهم أثناء البحث والتحقيق الذى يجريه مباشرة لمعرفة ما إذا كان المتهم أتى بما يبرئه أم لا ، وهذه السلطة خطرة وهى تشبه السلطه المخولة له بمقتضى المادة ١٢ التى تصرح له بأن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر . ويجب طبعاً استعمال هـذه السلطة بمزيد الاحتراس لأنهـا مقيدة للحرية الشخصية فى بعض الأحيان ، ولـكن من جهة أخرى فان هذه السلطة المطلقة هى وقتية ، ويجب حفظاً للنظام أن يستبعد منها كل قيد غير منصوص عنه صراحة بالقانون وانه لا يمكن العمل بها إلا إذا قورنت هذه الحالة بحالة الحبس الاحتياطى بمعناه الخاص الذى لا يعتبر فعلا بسيطاً بل حالة قضائية معينة ومقررة صراحة ، وبناء عليه يجوز للمأمور الضبطية القضائية إلقاء القبض على المتهم المتلبس بالجريمة ولو كانت جريمته لايعاقب عليها القانون بالحبس كجريمة إحراز الحشيش (نقض ١٥ يونية سنة ١٩١٢ مج ١٢ ص ٢٠٧) .

٤٩ — حق القبض المخول للأفراد — وقد خول الشارع أيضاً لكل فرد حق القبض على الجانى فى حالة التلبس بالجريمة . فقد نصت المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب على كل فرد فى حالة تلبس الجانى بالجناية وفى جميع الأحوال المماثلة لها أن يحضر الجانى أمام أحد أعضاء

النيابة العمومية أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه وذلك إن كان ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطياً . والمقصود من جميع الأحوال المماثلة لحالة تلبس الجانى بالجناية الواردة فى المادة المذكورة أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق) .

٥٠ — التفتيش — كذلك يجوز لمأمور الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أن يدخل فى منزل المتهم ويفتشه . ويجب عليه أن يضبط كل ما يجده فى أى محل كان (بمنزل المتهم) من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجناية ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقـــة ، وعليه أن يحرر محضراً بما يحصل من الاجراءات (المادة ١٨ ت ج) . ويجب عليـه أيضاً أن يضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم (المادة ١٩ ت ج) .

ولـكن لا يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يجرى تفتيشاً فى منزل أحد غير المتهم .

٥١ — الاستعانة بأهل الخبرة — بمقتضى المادة ٢٤ ت ج يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يستعين بمن يلزم من أهل الخبرة والأطباء وأن يطلب منهم تقريراً عن المواد التى تمكنهم صناعتهم من إيضاحها . فله أن يندب طبيباً للكشف على مصاب لمعرفة سبب جروحه أو تشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة . ويجب على الخبير أن يحلف يميناً أمامه على أن يؤدى مأموريته بالذمة والصدق ، هذا إذا لم يكن قد حلف اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٢١ من قانون الخبراء والمادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ .

والتقرير الذى يقدمه الخبير بدون أن يحلف اليمين هو تقرير باطل (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ١٠٠) .

٥٢ — ويلاحظ أن نص المادة ٢٤ عام وغير مقصور على حالة التلبس ، ولكن ندب الخبراء هو من إجراءات التحقيق ولا يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق إلا فى حالة التلبس والحالات الأخرى التى بينها القانون . ولكن إذا ندب مأمور الضبطية القضائية خبيراً فى غير هذه الأحوال فيكون عمله من باب جمع الاستدلالات .

٥٣ — الاستعانة بالقوة العسكرية — لمأمورى الضبطية القضائية فى أثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة أو فى أثناء عمل مختص بهم بناء على انتداب من النيابة أن يستعينوا بالقوة العسكرية مباشرة (المادة ٢٨ ت ج) .

٥٤ — انتهاء سلطة مأمور الضبطية القضائية بحضور النيابة — الأصل أن مأمور الضبطية القضائية الذى يباشر تحقيقاً فى حالة التلبس بالجريمة تنتهى مأموريته بحضور النيابة ، وذلك لأن النيابة هى المختصة أصلا بالتحقيق وأن مأمور الضبطية القضائية يعتبر أنه يستمد سلطته منها .

لهذا يجب على مأمور الضبطية القضائية عند انتقاله إلى محل الواقعة لإجراء التحقيق فى حالة التلبس بالجريمة أن يخبر النيابة العمومية بذلك (المادة ٢٧ ت ج).

وإذا حضر عضو النيابة فى وقت مباشرة مأمور الضبطية القضائية للتحقيق فله أن يتممه أو يأذن للمأمور المذكور بإتمامه (المادة ٢٥ ت ج) .

وإذا تولى عضو النيابة التحقيق بنفسه فله أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ببعض الأعمال التى من خصائصه (المادة ٢٦ ت ج) .

وهذه الاحكام ليست إلا تطبيقاً لحق النيابة فى إصدار أوامر انتداب لماموري الضبطية القضائية ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة .

المبحث الثانى — التحقيق فى حالة الانتداب من السلطة القضائية

٥٥ — الانتدابات التى تصدر من النيابة — يجوز للنيابة ندب مأمورى الضبطية للتحقيق بأوامر تصدرها اليهم .

فقد نصت المادة ٢٥ت ج على أنه إذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية فله أن يتممه أو يأذن للمأمور المذكور باتمامه .

ونصت المادة ٢٦ على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ببعض الأعمال التى من خصائصه .

ونصت المادة ٢٩ على أنه إذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى إخبار وصل إليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى إجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها إليهم بذلك .

٥٦ — الأعمال التى يجوز الندب لاجرائها — يجوز للنيابة ندب مأمورى الضبطية القضائية لجميع أعمال التحقيق بما فى ذلك استجواب المتهم ومواجهته بالشهود والمعاينة ، وذلك لأن نصوص المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ عامة ، ولأن المادة ٣٠ ت ج تجيز للنيابة ندبهم لعمل من الخطورة بمكان وهو تفتيش منزل المتهم .

على أنه يجب قصر الانتداب على الأعمال التى ترمى إلى جمع الأدلة ، فلا يجوز أن يتناول الانتداب الأعمال الخاصة بالقبض وبالحبس الاحتياطى لأن هذه الأعمال يجب أن يجريهـا المحقق نفسه . على أن أوامر القبض والحبس الاحتياطى ما دامت واجبة التنفيذ فى جميع أنحاء البلاد فلا فائدة تذكر من توكيل الغير فى إصدارها . أما أمر الحضور فلا مانع من توكيل مأمور الضبطية القضائية فيه لأنه ليس إلا وسيلة الاعلان (جارو ٣ ن ٩٧٦ ولبواتقان مادة ٨٥ ن ٢١ إلى ٣٦) .

٥٧ — الانتدابات التى تصدر من قاضى التحقيق — أما قاضى التحقيق فلا يجوز له ندب أحد من مأمورى الضبطية القضائية لاجراء تفتيش أو سماع شهادة فى جهة من الجهات الداخلة فى دائرة اختصاصه إلا إذا كانت خارجة عن المدينة التى بها مركز المحكمة (المادتين ٧١ و ٩٠ ت ج) .

٥٨ — وجوب تخصيص الانتداب — يجب أن يكون الانتداب خاصاً أى لعمل معين من أعمال التحقيق كسماع شهود أو إجراء تفتيش..الخ ، بل يجب طبقاً للمادة ٩١ الواردة فى باب قاضى التحقيق والتى يجب تعميم حكمها أن يعين أمر الانتداب الأعمال المطلوب إجراؤها والوقائع التى يلزم استشهاد الشهود عليها . فلا يجوز مثلا للنيابة ولا لقاضى التحقيق أن يندب مأمورى الضبطية القضائية لتحقيق جريمة من الجرائم بصفة عامة أو لعمل إجراءات التحقيق التى يرى لزومها لظهور الحقيقة أو لتفتيش المنازل التى يرى فائدة من تفتيشها . فان الانتداب العام هو بمثابة تخلى المحقق عن سلطته إلى مأمور قد لا تتوفر فيه كل الضمانات المطلوبة ، وهذا التخلى يتعارض مع روح القانون الذى يرى فى اختيار المحقق أعظم ضمان لحسن سير التحقيق (جرانمولان ١ ن ٢٤٧).

وقد قررت محكمة النقض والابرام أنه بامعان النظر فى نص المادة ٢٩ ت ج د ى أن الأوامر التى تصدرها النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية

يجب أن تكون موضحة للنقط التى تكلف المأمور بتحقيقها وذلك: (أولا) لأن قول تلك المادة « أن تشرع فى إجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة » دال بذاته على أن هناك أموراً من الضرورى كشفها حتى يتبين الحقيقة . وإذا كانت النيابة نفسها فى غير حاجة إلى بيان هذه الأمور عندما تشرع فى التحقيق بنفسها فانها عندما تكلف مأمور الضبطية بالتحقيق لابد لها بطبيعة الحال من أن تبين له هذه الأمور التى رأت ضرورة كشفها ففى النص من الاشارة ما يقتضى هذا البيان خصوصاً متى لوحظت كلمة « بذلك » فى عبارة « بناء على أوامر تصدرها إليهم بذلك » . (ثانياً) أن الأوامر المذكورة لو صح صدورها بتكليف المأمورين المذكورين « بالتحقيق » فقط بدون بيان آخر للزم على ذلك أن ينظر أولئك المأمورون فى البلاغات التى ترسل إليهم من النيابة أو محاضر التحريات التى تعاد إليهم منها ويجتهدوا برأيهم فى تعرف ماذا يجب عليهم عمله من « اجراءات التحقيق التى يرون هم لزومها لظهور الحقيقة » وبهذه المثابة يكونون قد نقلوا لأنفسهم حقاً لم يعطه نص المادة ٢٩ إلا لرجال النيابة ولم يجعل لهؤلاء أن ينقلوه لمأمورى الضبطية القضائية ، لا بطريق اللزوم الضمنى كما فى هذه الصورة ، ولا بطريق التصريح كما لو كتبوا لهم أنهم « يأمرونهم بعمل إجراءات التحقيق التى يرى هؤلاء المأمورون لزومها لظهور الحقيقة » . وهذا النظر يؤكد أيضاً ضرورة بيان الأمور التى تكلف النيابة مأمورى الضبطية القضائية بتحقيقها . (ثالثاً) أن الشارع فى سنة ١٨٩٥ قد انتزع سلطة التحقيق من قاضيه وجعلها حقاً أصيلا للنيابة العامة لما رآه فى رجالها من الضمانات التى كانت فى قضاة التحقيق . فاذا ساغ للنيابة كلما ورد عليها تبليغ بحادث أن ترسله للبوليس « للتحقيق » فحسب لترتب على ذلك أن يكون فى استطاعة النيابة التسلب من سلطتها وإحالتها جملة واحدة لرجال الضبطية القضائية الذين لا يشترط فيهم توفر تلك الضمانات . ومن غير المقبول فهم أن عبارة الشارع تتسع لمثل هذه النتيجة

مهما تكن بعيدة الوقوع . ولا يعترض هنا بأن الشارع أجاز لرجال الضبطية القضائية التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية وأن لهم متى ابتدأوا فيه أن يتمموه متى أذن لهم بذلك من يحضر من رجال النيابة العامة (مادة ١١ و٢٥ ت ج) — لا يعترض بذلك لأن هذه رخصة استثنائية علتها ضرورة الاسراع فى إثبات معالم الواقعه وحقائقها قبل تبددها وانطماسها ثم عدم إيقاع الاضطراب باستبدال محقق بمحقق آخر بدأ فى العمل وعرف من وجوه المادة مالا يعرفه البديل — فيجب إذن أن يفهم أن الأوامر التى تصدرها النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ينبغى أن يكون مبيناً بها ولو بطريق الايجاز ماترغب النيابة تكليفهم به من إجراءات التحقيق وأن الشان فيها من هذه الجهة هو الشأن فى الانتدابات التى كان ولا يزال يجريها قاضى التحقيق ، فان لم تبين تلك الأوامر شيئاً فلا يمكن اعتبارها إلا مجرد اخطار مقصود به عمل تحريات وجمع استدلالات توطئة للتحقيق الذى يحصل من بعد إذا اقتضاه الحال . (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩١٠ سنة ٢ ق) .

وقضت بناء على ذلك بأن مجرد إحالة الأوراق من النيابة إلى البوليس لا يعد انتداباً من النيابة لأحد رجال البوليس لاجراء التحقيق . فالتحقيق الذى يجريه البوليس فى هذه الصورة لا يعتبر تحقيقاً بالمعنى القانونى وإنما هو جمع تحريات واستدلالات لا تقوم مقام التحقيق ، وأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة بعد ذلك إنما هو إجراء اختتمت به النيابة أعمال التحريات والاستدلالات التى قام بها البوليس إيذاناً منها بأنها لم تر فى تلك التحريات مايجعلها تقدر أن هناك جريمة وقعت وأن من اللازم الشروع فى تحقيقها ، ومثل هذا الأمر لا يعد مطلقاً من إجراءات التحقيق التى تقطع مدة سقوط الدعوى العمومية (الحكم نفسه) .

ومثله لا يغل النيابة من رفع الدعوى العمومية إذا أرادت دون حاجة

إلى استصدار أمر من النائب العمومى بالغائه (نقض ١٥ يونية سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٢٦٠ سنة ٦ ق) .

٥٩ — شكل الانتداب — يجب أن يكون الانتداب بالكتابة وأن يشتمل على بيان اسم ووظيفة من أصدره ووظيفة مأمور الضبطية القضائية المنتدب واسم المتهم والتهمة المسندة إليه والأعمال المطلوب إجراؤها ثم يؤرخ ويوقع عليه ممن أصدره (جارو ٣ ن ٩٧٩ ولبواتفان مادة ٨٥ ن ٥٠ إلى ٥٣) . ولا ضرورة لذكر اسم من صدر إليه الانتداب بل الأفضل عدم ذكر اسمه حتى يمكن عند حصول مانع له أن ينفذه من يحل محله (لبواتفان ن ٥٣) .

وقد قررت محكمة النقض والابرام أنه متى لوحظ أن أعمال التحقيق هى من الأعمال القضائية فالأمر الذى يصدر من النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٩ ت ج هو أمر قضائى لاشك فى صفته هذه، ويجب إذن أن يكون ثابتاً بالكتابة كما هو الشأن فى كل الأوامر القضائية وأن يكون الصادر إليه مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية معنياً بوظيفته على الأقل ولو فى جملة موظفى الجهة (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٩١٠ سنة ٢ ق) .

وأنه لا يكفى فى الانتداب مجرد الترخيص الشفهى لأن من القواعد العامة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة دائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ولتكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها من النتائج (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٣ سنة ٤ ق) .

المبحث الثالث — التحقيقات الادارية

٦٠ — لم يخول القانون لمأمورى الضبطية القضائية سلطة التحقيق إلا فى حالة التلبس بالجريمة وحالة الانتداب من النيابة أو قاضى التحقيق وحالة تكليفهم بأداء وظيفة النيابة أمام المحاكم المركزية . ففى هذه الحالات يكون

للأعمال التى يجرونها صفة رسمية . على أن القانون لم يمنع النيابة من الحصول بواسطة أعوانها من مأمورى الضبطية القضائية على ايضاحات بشأن الوقائع التى تهم وظيفة الاتهام المعهود اليها بمباشرتها . ولذلك جرت النيابة على تكليف رجال البوليس باجراء ما يسمى بالتحقيقات الادارية أو غير الرسمية (enquêtes administratives ou officieuses) ، وذلك بدون انتداب بالمعنى القانونى ، بل ان رجال البوليس كثيراً ما يقومون بهذه التحقيقات من تلقاء أنفسهم وبدون تكليف من النيابة.

٦١ — وهذه التحقيقات الادارية لا تعتبر من أعمال التحقيق الابتدائى الذى اهتم به قانون تحقيق الجنايات وعنى بوضع قواعده ، وانما هى جمع استدلالات الغرض منها تنوير النيابة وتمكينها من مباشرة وظيفة الاتهام المعهود بها اليها وهى عالمة بما هنالك . ولذلك لم ينظم القانون هذه التحقيقات ولم يجعلها خاضعة للأوضاع والشروط التى تخضع لها أعمال التحقيق القانونى. ومن ثم : (١) لا يعلن الشهود بل يدعون للحضور أمام مأمور الضبطية القضائية وتؤخذ شهاداتهم بدون اجراءات وبدون حلف يمين ، (٢) لا يجوز اكراه المتهم على الحضور لاستجوابه ، وإذا أراد مأمور الضبطية القضائية أن يقبض عليه فعليه أن يعرض الامر على النيابة لتفتح تحقيقاً قانونياً ، (٣) لا تقطع التحقيقات الادارية مدة التقادم الجنائى ، (٤) لا يجوز اجراء تفتيش الا برضاء الشخص الذى يحصل التفتيش فى محله ، وكل تفتيش يقع بغير رضاء ذلك الشخص فهو باطل (جزو ٢ ن ٧٤٩) .

٦٢ — وانما تدخل هذه التحقيقات فى الاختصاصات العامة لمأمورى الضبطية القضائية ، إذ يجب عليهم وعلى مرءوسيهم بمقتضى المـــادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم او يعلمون بها بأى

كيفية كانت . ومن ثم فما دامت أعمال التحقيق الادارى التى يجريها مأمور الضبطية القضائية لا تتعدى حدود اختصاصاتهم فلا يوجد مانع قانونى يمنع من استعمال هذه الوسيلة من وسائل الاستدلال .

على أنه ينبغى ملاحظة أمرين : (الأول) أن هـــذه الايضاحات والتحريات المعدة لتنوير النيابة وتمكينها من أداء وظيفتها يجب الحصول عليها بدون اجراءات ولا اكراه : بدون اجراءات لأنها ليست من أعمال التحقيق الرسمية ، وبدون اكراه لأن كل عمل من أعمال الاكراه أو القبض أو التفتيش لا يجوز اجراؤه الا بالشروط والأوضاع التى نص عليها القانون وبواسطة الأشخاص المكلفين به . (الثانى) أن النيابة العامة لها أن تستند أمام القضاء إلى محاضر التحقيق الادارى بشرط مراعاة ما يقتضيه حق الدفاع من وضع هذه المحاضر تحت تصرف المتهم ليطلع عليها فى الوقت المناسب ومن عرضه مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والمناقشة أمام المحكمة (جارو ٢ ن ٧٥٠) .

٦٣ — وطريقة التحقيقات الادارية لها فائدة لا تنكر قيمتها إذ أنها تؤدى إلى توفير كثير من الوقت والمصاريف .

ذلك أنه بفضل هذه الطريقة يتسنى للنيابات أن تحفظ بأسرع ما يمكن عدداً كبيراً من القضايا . فان الشكاوى التى تقدم للنيابات يزداد عددها من سنة إلى أخرى ، وتقضى الضرورة بتصفية هذه الشكاوى التى لا ينقطع ورودها يومياً على قلم النائب العمومى وأن يعمل عنها تحقيق سريع لا يكلف شيئاً من المصاريف ، ولو لم تكن طريقة التحقيق الادارى لوجب الالتجاء إلى تحقيق رسمى قد يستلزم دفع رسوم أو إلى رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح ، وتكون النتيجة فى غالب الأحيان حفظ الأوراق أو الحكم بالبراءة ، وفى ذلك من التعقيد والبطء والمصاريف ما لا يمكن احتماله فى قضايا يجب حسمها من أول الأمر والفصل فيها بدون إجراءات .

٦٤ — وقد يضطر مأمور الضبطية القضائية لظروف تستدعي السرعة الى القيام من تلقاء نفسه بعمل تحقيق إدارى فى قضايا تباشر النيابة التحقيق فيها بنفسها.

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بانه لاخطأ فى الأخذ بمحضر تحقيق إدارى حرره ضابط البوليس من تلقاء نفسه فى قضية قتل حققتها النيابة على أساس أنه محضر جمع استدلالات . وتتلخص ظروف تحرير هذا المحضر فى أن ضابط البوليس كان ذات ليلة بالمستشفى فطلب إليه مقابلة أحد المرضى فاذا هو الطاعن الرابع أحد المتهمين فى القتل وقد صرح له بأن العيارات النارية التى أطلقت فى الحادث أطلقها الطاعنان الأول والثانى، وأيده فى هذا القول أحد المجنى عليهم الذى كان فى المستشفى بنفس الغرفة ، فكان من ضابط البوليس أن دون هذه الأقوال فى محضر حرره خصيصاً لذلك واعتبرته محكمة الموضوع أنه محضر رسمى ووصفت ما دون به بأنها أقوال وتصريحات وقدرتها بما رأت . وقد قررت محكمة النقض والابرام بأنه « ليس فى هذا ما يخالف القانون فى شىء إذ لا مانع يمنع ضابط البوليس من القيام من تلقاء نفسه وفى ظروف تستدعى السرعة ولم يكن فى وسعه أن يتصل فيها بالنيابة ويتلقى إذنها — لا مانع يمنعه من أن يثبت ما سمعه من أحد المتهمين من تصريحات أدلى بها فجأة وعلى غير انتظار فى محضر ، كما أنه لاخطأ فى اعتبار هذا المحضر رسمياً لأنه صادر من موظف مختص بتحريره على أساس أنه جمع استدلالات ، وعلى كل حال فتقدير هذه الاستدلالات موكول للمحكمة وقد قالت فيها كلمتها الفاصلة فلا محل للمناقشة فيهـــا لدى محكمة النقض»
(نقض ٨ يونية سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٤٢٣ سنة ٦ ق) .

وحكمت أيضاً محكمة النقض والابرام بأنه لا خطأ يعيب الحكم إذا اعتمد فى إدانة الطاعن على محضر حرره ضابط البوليس فى أثناء تحقيق كانت تقوم به النيابة بنفسها « لأنه من الواجبات المفروضة على رجال الضبطية

القضائية وعلى مرءوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات وأن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو التى يعلمون بها باى كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت تلك الوقائع . وقيام النيابة العمومية باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود هؤلاء المأمورين عن القيام بهذه الواجبات بجانبها فى ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها ، وكل ما فى الأمر أن المحاضر الواجب على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل إليه بحثهم يرسل إلى النيابة ليكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها . وللمحكمة أن تستند فى الحكم إلى ما ورد بهذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٨٨ سنة ٩ ق) .

الفرع الثالث — فى القبض

٦٥ — مبدأ احترام الحرية الشخصية — القبض على الأشخاص فيه مساس بحريتهم التى كفلها الدستور ، ولذلك لا يجيزه القانون إلا فى أحوال معينة عنى بتحديدها . فقد نص الدستور على أن الحرية الشخصية مكفولة (مادة ٤ من الدستور) ، وعلى أنه لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون (مادة ٥ من الدستور) . ونص قانون العقوبات على عقاب كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية يستعمل القسوة مع الناس (مادة ١٢٩ ع) كما نص على عقاب كل من يقبض على أى شخص أو يحبسه أو يحجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة (مادة ٢٨٠ ع) .

٦٦ — الأحوال التي يجوز فيهـــا القبض . حق القبض المخول للأفراد — خول الشارع لكل فرد حق القبض على الجاني في حالة التلبس بالجريمة إن كان ماوقع منه يستوجب الحبس الاحتياطي . فقد نصت المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب على كل فرد في حالة تلبس الجاني بالجناية وفي جميع الأحوال المماثلة لها أن يحضر الجاني أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لأحد مأموري الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه وذلك إن كان ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطياً . والمقصود بعبـارة (جميع الأحوال المماثلة) لحالة تلبس الجاني الواردة في المادة المذكورة هي أحوال التلبس الأخرى الاعتبارية الواردة مع حالة التلبس الحقيقية على سبيل الحصر في المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق) .

٦٧ — حق القبض المخول لمأموري الضبطية القضائية — بمقتضى المادتين ١٤ و ١٦ ت ج يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل قوية على اتهامه وأن يصدر أمراً بضبط المتهم الغائب وإحضاره في الأحوال الآتية : (١) إذا شوهد الجاني متلبساً بالجريمة ، (٢) إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية منه أو على الشروع في ارتكاب جناية ، (٣) أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد ، (٤) إذا لم يكن للمتهم محل معين معروف في القطر المصري — وبعد سماع أقوال المتهم إن لم يأت بما يبرئه يرسله في ظرف أربع وعشرين ساعة إلى المحكمة المختصة ليكون تحت تصرف النيابة العمومية . وتشرع النيابة في استجوابه في ظرف أربع وعشرين ساعة .

وبمقتضى الماد ٢٣ ت ج يجوز لمأمور الضبطية القضائية ولو في غير حالة التلبس القبض على الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت

أوجه قوية تدعو إلى الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة وتحققت الشبهة على المتهمين بعد تفتيش منازلهم .

وتطبق أحكام هذه المـــادة على الأشخاص الذين صدر إليهم إنذار البوليس (المادة ٢٩ فقرة أخيرة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم) .

وقضت المادة ٢٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ على أنه إذا خالف الشخص الموضوع تحت المراقبة حكماً من الأحكام الخاصة بها جاز القبض عليه بغير أمر بالقبض ، وعلى البوليس أن يحيله فى ظرف ثمانى وأربعين ساعة إلى النيابة لمحاكمته ، ويبقى محبوساً حبساً احتياطياً إلى حين النطق بالحكم فى القضية أو حفظها .

ونصت المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ على أنه « عند وجود قرائن خطيرة على ارتكاب أحد المتشردين أو المشتبه فيهم الذين صدر إليهم إنذار البوليس أو الموضوعين تحت مراقبة البوليس لجنحة ما أو على شروعه فى ارتكابها يخول البوليس قبل المتهمين السلطة المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ولو فى غير الأحوال والشروط المنصوص عليها فيها » أى أنه يجوز للبوليس أن يأمر بالقبض على المتهم وبعد سماع أقواله إن لم يأت بما يبرئه يرسله فى ظرف أربع وعشرين ساعة إلى المحكمة المختصة ليكون تحت تصرف النيابة .

ونصت المادة ٩ من قانون تحريم التسول رقم ٤٩ الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ على أنه يجوز للبوليس وللنيابة الأمر بالقبض على المتهم كما يجوز للنيابة أن تصدر أمراً بحبسه احتياطياً . . . الخ .

٦٨ — وقد بينا فيما تقدم (بالأعداد ٢٩ إلى ٣٨) ما هو المراد بالتلبس بالجريمة وقلنا إن حالات التلبس واردة فى القانون على سبيل الحصر وأنه

يجب لكى يخول فى هذه الحالات لمامور الضبطية القضائية حق القبض أن يكون قد شاهد بنفسه الجانى وهو فى إحدى الحالات المذكورة ، ولا يكفى أن يكون ذلك المامور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده على حين أن لا يكون قد شاهد هو بنفسه صورة من صوره (انظر العدد ٤٠).

٦٩ — ويشترط فى الأحوال الأخرى غير حالة التلبس التى خول فيها لمامور الضبطية القضائية حق القبض على الجانى أن تكون هناك دلائل أو قرائن قوية على اتهامه . ويظهر من النصوص التى تخوله هذا الحق أن تقدير الدلائل أو القرائن القوية هو من شأن مامور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى ضميره بشرط أن يكون ما ارتكن عليه من تلك الدلائل أو القرائن يؤدى عقلا إلى صحة الاتهام (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٧ سنة ٨ ق وقضية رقم ١٨٨٧ سنة ٧ ق) .

ولكن البلاغ عن جريمة ليس وحده كافياً للقبض إذ يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت تلك التحريات عن توفر الدلائل أو القرائن القوية على صحة ما اشتمل عليه البلاغ ساغ له إذن فى الحالات المنصوص عليها قانوناً القبض على المتهم (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٧ سنة ٨ ق) .

٧٠ — حق تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم — تفتيش الأشخاص فيه مساس بحريتهم وكرامتهم لما يستلزمه من القبض عليهم واهانتهم بالبحث فى ملابسهم وفى أجسادهم . لذلك كان التفتيش فى غير الاحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه للمصلحة العامة أمراً تمقته الآداب وتحرمه الشرائع . ولا مشاحة أن تفتيش أشخاص المتهمين بجناية أو جنحة للبحث عن جسم الجريمة أو لغرض تقتضيه مصلحة التحقيق هو اجراء من اجراءات التحقيق القضائى يملكه فى جميع الاحوال قاضى التحقيق ، كما يملكه أعضاء

النيابة العامة لما لهم من حق إجراء التحقيق القضائى الذى خوله لهم القانون وكذلك يملكه رجال الضبطية القضائية فى ثلاثة أحوال : الأولى حالة التلبس بالجريمة وهى تخول لهم حق التحقيق ، والثانية حالة ندبهم لاجراء التحقيق من السلطة القضائية ، والثالثة حالة ندبهم للقيام باعمال النيابة أمام المحاكم المركزية .

وفيما عدا الأحوال السابقة لم يرد بالقانون نص يشير إلى جواز استعمال حق التفتيش الشخصى . غير أنه نظراً إلى أن القانون خول لرجال البوليس بل للأفراد فى أحوال معينة حق القبض على بعض الأشخاص ، كان من المتعين تبعاً لذلك تخويلهم فى الوقت نفسه حق تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم طبقاً للقانون ، إذ لرجال البوليس فى هذه الحالة حق الدفاع عن أنفسهم مما عسى أن يقع ممن قبضوا عليهم ، وفى سبيل ذلك يكون لهم حق تفتيشهم لتجريدهم من سلاحهم ظاهراً كان أو مخبأ ، وقد يكون فى هذا العمل مصلحة للمتهمين فى بعض الأحيان لمنعهم من التفكير فى ايصال الأذى بأنفسهم عند القبض عليهم . ويضاف إلى ذلك أن التفتيش الشخصى عند القبض على المتهم أمر تستلزمه مصلحة التحقيق لمنع المقبوض عليه من اعدام جسم الجريمة أو من إخفائه . لذلك كله كان الاجماع منعقداً على أن لرجال البوليس دائماً حق تفتيش الأشخاص الذين يقبضون عليهم طبقا للقانون ، وعلى أنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحا ، وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا أيضا .

وقد خول القانون لكل فرد حق إحضار كل شخص متلبس بالجريمة أمام أحد أعضاء النيابة العامة أو تسليمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط وذلك إن كان ما وقع منه يستوجب الحبس الاحتياطى ، كما خول لرجال الضبطية القضائية حق القبض على كل شخص متلبس بالجريمة وعلى المتهمين بجريمة ما إذا لم يكن لهم محل معين معروف فى القطر المصرى

وعلى الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا خالفوا حكما من الأحكام الخاصة بها أو إذا ارتكبوا جناية أو جنحة ما ، وعلى المشتبه فيهم إذا ارتكبوا جناية أو جنحة ما أو إذا شرعوا فى ارتكابها . على أنه يجب لجواز القبض فى جميع هذه الأحوال أن تكون هناك قرائن قوية على وقوع الجريمة ممن يراد القبض عليه . فاذا لم يكن شىء من ذلك فلا يصح القبض وبالتالى لا يصح التفتيش الشخصى ، اللهم إلا إذا وجد نص خاص يبيح التفتيش أو القبض فى غير هذه الأحوال مثل النص الوارد فى لائحة السجون الذى يقضى بتفتيش كل مسجون عند دخوله السجن ومثل النص الوارد فى المادة الخامسة من قانون المتشردين بشأن جواز إكراه من يفترض فيهم التشرد أو الاشتباه على الحضور إلى مركز البوليس لاستلام الانذار وهم المذكورون فى المادتين الأولى والثانية من قانون المتشردين على سبيل الحصر . وبدهى أن هذه النصوص الخاصة لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧ قضائية) .

٧١ — تطبيقات — (١) لحظ اثنان من المخبرين وجود قطعة حشيش مع المتهم فأمسكاه كل من جهة وأمسك أحدهما من فه فرمى قطعة الحشيش على الأرض فالتقطاها . قدم المتهم للمحاكمة وقضى عليه بالعقوبة لاحرازه مادة مخدرة ، فطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام بحجة أن القبض عليه وتفتيشه حصلا بواسطة اثنين من المخبرين ليس لهما صفة مأمورى الضبطية القضائية ومن غير أن يكون لديهما أمر بذلك من النيابة العمومية ، فيكون القبض والتفتيش باطلين ولا يصح اعتبارهما أساساً للحكم . حكمت محكمة النقض برفض هذا الطعن لأن الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمته وأن ضبط المخبرين إياه واستخراج قطعة الحشيش من فه لهما ما يبررها قانوناً ، وذلك لأن المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه يجب على

كل فرد فى حالة التلبس بالجريمة أن يحضر الجانى أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه إذا كان ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطياً . فالخبران باعتبارهما من أفراد الناس قد قاما طبقاً للمادة المذكورة بعمل صحيح قانوناً عند ضبطهما الطاعن وهو فى حالة تلبس بجريمة احراز الحشيش، كما أن إخراجهما قطعة الحشيش من فمه له ما يسوغه وهو منع الطاعن من محاولة ازدراد جسم الجريمة . أما ما جاء بوجه الطعن من أن تفتيش شخص الجانى مثله كمثل تفتيش المنازل المحرم حصوله قانوناً بمعرفة أحد أفراد الناس فلا محل له إذ لا علاقة بين الأمرين ولأن لكل حالة حكمها الخاص فى القانون

(نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٦ قضية رقم ٧١٠ سنة ٦ ق) .

(٢) شاهد عسكريان المتهم وهو يحاول إخفاء قطعة حشيش فى حجره فضبطاه فى الحال وأخذا من يده القطعة المذكورة بالقوة وعندئذ سقطت من يد المتهم نقود عالق بها مادة الحشيش فأخذاها وسلماه لضابط البوليس ثم رفعت عليه الدعوى العمومية وقضى عليه بالعقوبة من أجل تهمة إحراز الحشيش ، فطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام بحجة أن التفتيش الذى وقع عليه باطل لأنه لم يكن فى حالة تلبس ، فقضت محكمة النقض برفض الطعن لأنه ظاهر من الوقائع أن الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة إحراز الحشيش خلافاً لما يدعيه هو ، وهذا التلبس يخول لرجال البوليس ولكل فرد حق القبض على الشخص المتلبس طبقاً للمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات التى نصت على أن من واجب كل شخص شاهد الجانى متلبساً بالجريمة أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بذلك إذا كان ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطياً ، ولا شك فى أن جريمة إحراز المواد المخدرة مما يستوجب قانونا الحبس الاحتياطى ، وما دام القبض على المتهم فى هذه

الحالة قد وقع طبقاً للقانون فيكون تفتيشه لضبط المادة المخدرة صحيحاً قانوناً ، لأن التفتيش الشخصي من توابع القبض بل ومن مستلزماته (نقض أول يونيه سنه ١٩٣٦ قضية رقم ١٦٠٢ سنة ٦ ق) .

(٣) كلف كونستابل المباحث أحد المرشدين بشراء أفيون من المتهم وأعطاه ريالا (٢٠ قرش) لهذا الغرض ، وبعد قليل عاد له المرشد وأخبره بأنه أعطى الريال للمتهم الذى طلب منه أن يعود بعد نصف ساعة لاستلام الأفيون ، فقام الكونستابل ومعه رجال المباحث وكنوا فى محل مقابل لمحل المتهم حتى إذا جاء المرشد ومد المتهم إليه يده ليسلمه الأفيون أسرع الكونستابل وقبض على يد المتهم وأخذ منها قطعة الأفيون ، طعن المتهم على الحكم الصادر ضده بحجة أن هذه الواقعة لاتعتبر من أحوال التلبس إذ التلبس الذى يقصده القانون هو الحالة المفاجئة التى يرى عليها المتهم بدون تدبير سابق ، ولذا كان يجب على الكونستابل الحصول على إذن من النيابة بالتفتيش ، وعدم وجود هذا الإذن يجعل التفتيش باطلا — ولكن محكمة النقض والابرام قضت برفض هذا الطعن لأنه يبين من الوقائع المتقدمة أن الطاعن قدم بارادته واختياره للمشترى (أى المرشد)المخدر الذى كان يحرزه فهو إذا ضبط على هذه الحالة يعد متلبساً بجريمة إحراز المخدر ، ولا تاثير فى حالة قيام التلبس لما اتخذه رجال البوليس من الاجراءات لضبط الطاعن على هذه الحالة مادامت تلك الاجراءات لم يكن من شأنها تحريضه على ارتكاب جريمة بل كان الغرض منها اكتشاف تلك الجريمة (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٢٤ سنة ٨ ق) .

(٤) علم ضابط المباحث من تحرياته أن شخصاً يتجر فى المخدرات فقام بعض رجاله إلى دكان الشخص المذكور فوجدوه جالساً أمامه وبمجرد أن رآهم دخل مسرعا فلحقوا به فوجدوه واقفا بجوار وابور المكوى بعد أن ألقى فيه شيئا فكلف الضابط أحد رجاله باستخراج ماوضعه المتهم فى الوابور

فأخرج علبة كبريت مشتعلة وجد بداخلها ورقتين بهما مواد تبين من التحليل أن باحداهما حشيشاً وبالثانية أفيونا. قررت محكمة النقض والابرام أنه واضح من هذا البيان أن ماكان من رجال الضبط هو أنهم عندما لحوا المتهم يسرع إلى داخل الدكان ويقف بجوار الموقد ويلقى فيه شيئاً أدركوا أنه إنما أراد اخفاء جسم الجريمة فسارعوا إلى ضبطه وضبطوه فعلا، وإذن تكون هذه الحالة من حالات التلبس المنصوص عليها قانوناً والتي تبيح لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش طبقاً للمادة ١٨ ت ج (نقض ٦ أبريل سنة ١٩٣٦ قضية رقم ٧١٦ سنة ٦ ق) .

(٥) استصدر ضابط البوليس أمراً من النيابة بتفتيش منزل المتهم الطاعن للبحث عن مسروقات ، وفى أثناء التفتيش عثر عرضاً بصندوق الطاعن على منديل به مادة بيضاء اشتبه فى أن تكون هيروبينا ، فحاول أخو الطاعن خطف هذا المنديل وأخفاه وعندئذ قبض الضابط على الطاعن وأخيه وفتشهما فوجد فى جيب الطاعن قطعة أفيون . قررت محكمة النقض والابرام أن عثور الضابط عرضاً على المادة البيضاء بصندوق الطاعن أثناء التفتيش عن مسروقات بناء على إذن من النيابة واشتباهه فى أن تكون هيروبينا ومحاولة أخى الطاعن خطف هذه المادة واخفاءها يؤدى عقلا إلى ما استنتجه الضابط من وجود الطاعن فى حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح له قانوناً القبض عليه وتفتيشه ، ولو اتضح بعد ذلك من التحليل أن تلك المادة البيضاء التى ضبطت بصندوق الطاعن ليست من الممنوع حيازتها قانوناً ، لأنه يكفى لاعتبار قيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها على وقوع جريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١١٦٥ سنة ١٠ ق) .

(٦) صدر إذن النيابة بتفتيش منزل أخى الطاعن وفى أثناء التفتيش ألقى الطاعن فجأة قطعة حشيش فى الشارع وكان من البوليس أن قبض عليه

وفتشه بدون إذن من النيابة . قررت محكمة النقض أن تفتيش الطاعن بمعرفة البوليس حصل فى الواقع لسبب طارئ لم يخطر ببال أحد من قبل هو ما أتاه الطاعن فجأة وخلسة أثناء تفتيش المنزل من إلقاء الحشيش فى الشارع ، ومما لا شك فيه أن فى مثل هذه الحالة التلبسية لم يكن هناك محل لاستئذان النيابة (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١٢ سنة ٤ ق) .

(٧) استصدر ضابط المباحث أمراً من النيابة بتفتيش منزل متهم غير الطاعن ، ولما دخله وجد الطاعن جالساً على دكة فى الحوش فأمسك به وكان بحجره وقتئذ مادة بيضاء ألقاها على الأرض فالتقطها الضابط بمطواة ثم فتشه فوجد فى جيب جاكتته ورقتى هيروين . قررت محكمة النقض أن هذه الوقائع الثابتة فى الحكم تؤدى إلى أن الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة إحراز الهيروين — ولو أنه ظهر من التحليل فيما بعد أن المادة البيضاء التى ألقاها الطاعن من حجره هى مادة كربونات الصودا مما يخلط على الهيروين بقصد غشه — إذ أن إلقاء المتهم ما فى حجره من المادة البيضاء عند دخول الضابط يؤدى إلى ما استنتجه هذا الضابط من وجود الطاعن فى حالة تلبس باحراز الهيروين وهو ما يسمح له قانوناً بالقبض عليه وتفتيشه (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٣٤ سنة ٨ ق) .

(٨) علم كونستابل المباحث من مصدر سرى أن المتهمين الطاعنين سافرا قبل الغروب لاحضار مواد مخدرة فاستصحب بعض رجال البوليس وكمنوا للمتهمين فى الطريق عند كشك المروز ، وحوالى الساعة الثامنة والنصف مساء رأوهما راجعين فى سيارة أومنيبوس فأوقفها عسكرى المرور وصعد إليها اثنان من رجال البوليس فرأيا المتهمين جالسين فى العربة على كرسيين متجاورين فاقتربا منهما يريدان إمساكهما فألقى كل منهما بورقة بها قطعة حشيش تحت الكرسى الذى كان جالساً عليه فاستعان رجال البوليس ببطارية وضبطوا ما ألقاه كل من المتهمين تحت رجله . قررت محكمة النقض

والابرام أنه لما كانت الواقعة هي أن الطاعنين هما اللذان ألقيا بنفسيهما ما كانا يحرزانه من مادة مخدرة بمجرد أن رأيا رجال البوليس قادمين نحوهما لضبطهما وكان ضبط هذه المواد قد حصل بعد ذلك وهي ملقاة على الأرض بغير أن يقوم رجال البوليس بتفتيش الطاعنين فلا يصح توجيه أي عيب للحكم إذا استشهد بضبط المواد المخدرة معهما على الصورة المتقدمة . أما تفتيش الطاعنين والقبض عليهما عقب إلقائهما بالمخدر فضلا عن أنه صحيح لأن الطاعنين بالقائهما المخدر على الأرض في حضرة رجال البوليس يعتبران وقتئذ في حالة تلبس تجيز القبض والتفتيش ، فان ذلك لا علاقة له بضبط المواد المخدرة ولا تأثير له في الدليل المبني عليها (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٠١ سنة ٩ ق) .

(٩) استصدر ضابط المباحث أمراً من النيابة بتفتيش منزل الطاعن الثاني ومحلاته وشخصه ، وعند دخوله قهوته لتفتيشها وجده جالساً على مكتب في صدرها وكان أخوه الطاعن الأول واقفاً بالقهوة ، فبمجرد أن دخل الضابط قال الطاعن الثاني للأول « حاسب حاسب » جملة مرات ، وفي هذه اللحظة رأى ضابط المباحث الطاعن الأول يضع شيئاً في فمه ويمضغه ورأى الطاعن الثاني يلقي شيئاً على الأرض ، فاتجه الى الطاعن الأول ووضع يده في فمه وأخرج منه قطعاً صغيرة من مادة تبين من تحليلها أنها حشيش ، واتجه الجاويش المرافق للضابط إلى مكان جلوس الطاعن الثاني فوجد قطعة من مادة تبين أنها حشيش . دفع الطاعن الأول ببطلان القبض عليه وتفتيشه بواسطة ضابط المباحث لأنه لم يستصدر إذناً بذلك من النيابة العمومية ولأن الطاعن لم يكن في حالة تلبس . وقالت محكمة النقض والإبرام إن الوقائع المتقدمة تؤدي عقلا إلى ما استنتجه الضابط من وجود الطاعن الأول في حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح له قانوناً القبض عليه وتفتيشه ولو لم يكن قد تبين وقتئذ ماهية المادة التي وضعها الطاعن في فمه ، لأنه يكفي لاعتبار

قيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهى إليه التحقيق بعد ذلك . ومن ثم يكون القبض على الطاعن وتفتيشه صحيحين (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١١٥ سنة ١١ ق) .

(١٠) اشتبه كونستابل المباحث فى سيارة يقودها مالكها وبها أشخاص آخرون بداخلها ، ففتشها بعد قبول مالكها كتابة ورضائه بتفتيشها ووجد بها مواد مخدرة (حشيشاً وأفيوناً) فقبض على المتهمين الذين كانوا بداخلها . اعترض المتهمون على القبض عليهم ودفعوا ببطلانه ، فقررت محكمة النقض أن إحراز المخدرات من الجرائم المستمرة ، فتعتبر عند اكتشافها أنها حالة تلبس تجيز القبض على كل من له يد فيها سواء اكان فاعلا أصلياً أم شريكا ، وبما أن واقعة الحال فى الدعوى هى أن كونستابل المباحث فتش السيارة فعثر فيها على المواد المخدرة المضبوطة وبذلك تكون الجريمة فى حالة تلبس فاذا ماتبين لمن شاهدها على هذه الحالة اتصال المتهمين بها لوجودهم بالسيارة كان له أن يقبض عليهم ولولم يكن من رجال الضبطية القضائية (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٩٥ سنة ١١ ق) .

(١١) بينما كان أومباشى البوليس يمر بالداورية السيارة ليلا ومعه رجال قوته إذ شاهد المتهم سائراً فاشتبه فى أمره واستوقفه لتفتيشه فامتنع فأمسك به الأومباشى ورجال قوته وفتشوه عنوة وأخرجوا من جيبه محفظة بها مادة بيضاء ظهر من التحليل أنها هيروين . قدم المتهم للمحاكمة بتهمة إحراز مخدر (هيروين) بلا مسوغ شرعى وقضى عليه نهائياً بالعقوبة . فطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام بناء على أن التفتيش الذى وقع على شخصه باطل لحصوله من رجال البوليس بدون إذن من النيابة وفى غير الحالات التى تبيح التفتيش . ومحكمة النقض والابرام حكمت بنقض الحكم وبراءة المتهم لأن الطاعن إذ قبض عليه وهو سائر فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو

الاشتباه بأنه يحرز مخدراً لم يكن فى إحدى الحالات التى تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش ، فلم يكن متلبساً بجريمة ما ولم يكن متهماً بجريمة من الجرائم التى يجوز لمأمورى الضبطية القضائية القبض فيها إذأن جريمة إحراز المخدرات ليست من بين تلك الجرائم كما أن مجرد الاشتباه أو الظن لا يرقى إلى درجة القرائن القوية التى تبيح القبض والتفتيش ، ومن ثم يكون التفتيش الذى أجراه رجال البوليس على الطاعن قد وقع باطلا لمخالفته أحكام القانون من جهة ولعدم الاذن به من السلطة المختصة من جهة أخرى (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧ ق) .

(١٢) لحظ عسكرى المباحث أن المتهم وهو من المعروفين لديه بالاتجار فى المواد المخدرة وله سابقة فى ذلك يمشى وإحدى يديه ممسكة بشىء فأمسك بيده وفتحها فوجد بها ورقتين من الهيروين — قررت محكمة النقض والابرام أن هذه الحالة التى شوهد عليها المتهم ليست من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات لأن عسكرى المباحث لم يشاهد الطاعن يرتكب جريمة إحراز المخدرات إذ أنه لم ير المخدر معه قبل التفتيش كما أن المتهم لم يكن فى حالة من أحوال التلبس الأخرى الواردة فى المادة الثامنة المذكورة ولا فى حالة من الحالات الواردة فى المادة ١٥ تح التى تجيز القبض والتفتيش . ولا محل للقول بأن جريمة الإحراز هى جريمة مستمرة وأنها تبيح التفتيش لأنها متى اكتشفت يعتبر مرتكبها متلبساً بالجريمة ، لأن حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش ولا يجوز خلق حالة تلبس باجراء تفتيش غير قانونى وحكم الجريمة المستمرة فى ذلك هو حكم باقى الجرائم ، وبناء عليه يكون التفتيش الذى وقع على المتهم قد جاء باطلا لمخالفته أحكام القانون (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق) .

(١٣) ورد خطاب من مجهول إلى بوليس المركز بان شخصاً يتجر فى

المواد المخدرة وأن المتهم من الأشخاص الذين يخفون فى منازلهم المواد التى يتجر فيها ذلك الشخص . ولما وصل هذا الخطاب إلى يد كونستابل البوليس اصطحب أحد المخبرين للتحرى عن صحته وتوجها صوب منزل التاجر ومنزل المتهم ، وفى الطريق رأيا المتهم يخرج من منزله ويدخل منزلا آخر فى حارة مجاورة ثم خرج من هذا المنزل الأخير فتبعاه حتى إذا ماوصلوا إلى الشارع العام قبض عليه الكونستابل فحاول المتهم أن يتخلص منه فلم يستطع وعندئذ سقطت من يده ورقة بها ثلاث قطع صغيرة من الحشيش . دفع المتهم بأن القبض والتفتيش اللذين وقعا عليه باطلان لأنه لم يكن فى حالة من حالات التلبس ولأن النيابة لم تأذن كونستابل البوليس بالقبض عليه . وقررت محكمة النقض والابرام أنه يتضح من الوقائع السابق ذكرها أن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على البلاغ الذى لم يعرف مقدمه وبغير أن يحصل على إذن من النيابة باجراء هذا القبض ولم يكن المتهم متلبساً بالجريمة إذ لم يشاهد أحد المواد المخدرة معه قبل حصول القبض ، فيكون القبض عليه قد وقع باطلا لمخالفته للقانون الذى بين بالمادة ١٥ ت ج الحالات التى يجوز فيها لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهمين ، وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن المتهم لم يأت بالمادة المخدرة التى كان يحملها إلا وقت القبض عليه خشية العثور عليها معه عند التفتيش الذى كان هذا القبض مقدمة لازمة له الأمر الذى يدل على أنه لولا حصول القبض لما ظهرت المواد المخدرة ولما اتخذ بالتالى وجودها مع المتهم دليل إثبات عليه . ومفاد ذلك أن العثور على المواد المخدرة مع المتهم كان نتيجة حتمية للقبض عليه ، ومادام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة التى كان المتهم يحملها باطلا كذلك (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٦٥ سنة ٩ ق) .

(١٤) نما إلى علم ضابط البوليس من رجال المباحث أن المتهم يتجر بالمخدرات فذهب ومعه من أخبره بذلك إلى دكان المتهم الذى اعتاد الجلوس

أمامه ، وعندما رأى هذا الأخير الضابط ومن معه قام وجرى يريد الاختفاء أو الهرب فتبعوه وأمسكوه وفتشه الضابط وضبط معه المخدر . حكم على المتهم بالعقوبة على اعتبار أنه كان فى حالة تلبس بالجريمة ، ولكن محكمة النقض قررت أن حالات التلبس واردة فى القانون على سبيل الحصر ، وأنه يجب لكى يخول فى هذه الحالات لرجال الضبطية القضائيه حق التحقيق وما يستلزمه من قبض وتفتيش فى الحدود التى رسمها القانون أن يكون مأمور الضبطية قد شاهد بنفسه الجانى وهو فى احدى الحالات المذكورة . أما إذا كان غيره هو الذى شاهد حالة التلبس فيجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد انتقل إلى محل الواقعة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وعاين آثارها ومعالم وقوعها ، وأن المقدمات السابقة التى أوردها الحكم المطعون فيه لاتدل على قيام حالة التلبس إلا إذا كان انتقال ضابط البوليس إلى محل الطاعن حصل بناء على أن أحداً شاهد الطاعن يبيع المخدرات . أما إذا كان الانتقال قد حصل بناء على مجرد شبهات وظنون لدى رجال المباحث فان رؤية الضابط للطاعن وهو يجرى ويعدو لاتتوافر معها حالة التلبس قانوناً ،

(نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٥٢ سنة ٨ ق) .

(١٥) اتهم شخص غير الطاعن بجريمة سرقة نقود فاستصدر ضابط النقطة إذناً من النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله وذهب مع قوة من رجال البوليس وبحث عنه حتى وجده مع الطاعن جالسين تجاه محطة السكة الحديدية ، ولما رأياه هو وباقى أفراد القوة قاما من مجلسهما وحاولا الهرب فضبطهما وقد وضع الطاعن يده فى جيب الساعة فأمسك الضابط بيده فوجده يطبقها على قطعة حشيش فضبطها ثم فتشه بعد ذلك فوجد ذرات من الحشيش فى نفس الجيب الذى وضع يده فيه وقبض عليها الضابط وهى عسكة بقطعة الحشيش قررت محكمة النقض . الا...ام أنه يظهر من هذه الوقائع أن ضابط البوليس وجدت لديه قرائن تدل على اشتراك الطاعن فى السرقة مع المتهم الآخر الذى

كان يبحث عنه والذى صدر أمر النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله لضبط نقود مسروقة ، وتلك القرائن هى وجود الطاعن مع المتهم الآخر ومحاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط ووضع الطاعن يده فى جيب الساعة مطبقاً إياها فكان للضابط فى هذه الظروف وطبقاً المادة ١٥ ت ج القبض على الطاعن وتفتيشه للبحث عن المسروقات ، فاذا عثر أثناء التفتيش على الحشيش وضبطه يكون هذا الضبط صحيحاً قانوناً لأن ظهور الحشيش مع الطاعن أثناء التفتيش يجعله فى حالة تلبس باحراز المخدر (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٣٩٥ سنة ١٠ ق) .

(١٦) اتهم كونستابل بوليس باختلاس مبلغ ٦٨ جنيها و ٥٠ مليما استلمها بسبب وظيفته من سائق سيارة أثناء تفتيشه للبحث عن مخدرات ، وقد أبلغ سائق السيارة الحادث إلى معاون البوليس وقرر أن المبلغ الذى استلمه الكونستابل منه كان أكثر من المبلغ الذى قدمه الكونستابل للمعاون المذكور ، فرأى المعاون تفتيش الكونستابل المتهم وفتشه فعلا فوجد فى جيبه مبلغ ٥١ جنيها و ٥٠٠ مليما . دفع المتهم ببطلان هذا التفتيش الذى أجراه عليه معاون البوليس بناء على قول سائق السيارة إذ أن قوله هذا يعتبر مجرد بلاغ ضد المتهم لا يخول لمعاون البوليس الحق فى تفتيشه بل كان من الواجب عليه أن يستصدر أمراً من النيابة بذلك لأن المتهم لم يكن فى حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية القضائية تفتيشه بدون إذن من الجهة المختصة ، ومحكمة النقض قررت أن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمأمورى الضبطية القضائية القبض على المتهم الحاضر إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية منه ، ولا نزاع فى أن من فتش الطاعن يشغل وظيفة معاون بوليس بالمركز الذى وقعت الحادثة بدائرته فهو لذلك من مأمورى الضبطية القضائية وله بهذه الصفة إذا وجد أن القرائن الموجودة تدل على أن الطاعن ارتكب جناية الاختلاس التى عزاها إليه سائق السيارة المجنى عليه أن يفتش

الطاعن للبحث عن النقود المنسوب إليه اختلاسها لأن التفتيش يعتبر من مستلزمات القبض المخول قانوناً للمعاون المذكور اجراؤه ، ولذا يكون التفتيش الذى قام به المعاون قد وقع صحيحاً بلا حاجة لاستصدار أمر من النيابة به

(نقض ٢٥ مارس سنه ١٩٤٠ قضية رقم ٨٨٧ سنة ١٠ ق) .

(١٧) اتهم شخص بتقليد وترويج مسكوكات فضية ودفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراء من إجراءات التحقيق وهو القبض عليه وتفتيش شخصه فى غير الأحوال المرخص بها قانوناً ، فردت المحكمة على هذا الدفع بقولها إن البوليس بدأ بالقبض على المتهم لوجود قرائن كثيرة تدل على ارتكاب جناية تزييف نقود وذلك من واقعة تقديم المرشد النقود المزيفة للبوليس قبل الحادثة بزمن وواقعة الموعد الذى ضربه المتهم للمرشد لاحضار نقود مزيفة وحضور المتهم فى هذا الموعد وفى المكان الذى عينه له وأنه بثبوت ذلك يكون البوليس محقاً فى القبض على المتهم المذكور طبقاً لنص المادة ١٥ ت ج التى أباحت لمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم فى حالة وجود قرائن قوية تدل على وقوع جناية منه ، ومتى ثبت لرجل الضبطية القضائية حق القبض على متهم ثبت له أيضاً حق تفتيشه كنتيجة حتمية لحق القبض . ولما رفع الأمر الى محكمة النقض والابرام قالت إنها تقر محكمة الموضوع على ما رأته من أحقية رجل الضبطية القضائية فى تفتيش المتهم لقيام قرائن قوية لدى الضابط المذكور تدل على وقوع جناية التزييف منه إذ أن تقدير القرائن من شأن رجل الضبطية القضائية ، ويكفى فى هذا التقدير أن يكون سائغاً عقلا من جهة صحة الاتهام ، والحكم المطعون فيه لم ير فى هذا التقدير عيباً من هـــذه الناحية (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٨٨٧ سنة ٨ ق) .

(١٨) علم اثنان من ضباط المباحث من أحد المخبرين أن المتهمين زيفا نقوداً بمنزل أحدهما واستأجرا غرفة بعيدة عن محل سكنهما ليباشرا فيها أعمال

التزييف ثم علما منه فى يوم آخر أن المتهمين سيزيفان فى المساء أربعة جنيهات ويذهبان معه فى الصباح إلى مكان معين حيث وعدهما بايجاد مشتر لهذه النقود فاتفق الضابطان على أن يكمنا للمتهمين بالقرب من ذلك المكان فى صباح اليوم التالى ويرسلا رجلين من البوليس السرى لضبطهما واحضارهما اليهما. وفى الساعة التاسعة من صباح اليوم التالى قبض رجلا البوليس السرى على المتهمين عند ما كانا يسيران مع المخبر وذهبا بهما إلى ضابطى المباحث فقام الضابطان بتفتيشهما وضبطا معهما عدداً من النقود المزيفة ثم أخذاهما إلى الغرفة التى يباشران بها التزييف والتى أرشدهما عنها المخبر فوجدا بها بعض أدوات التزييف — رأت محكمة الجنايات أن اجراءات القبض والتفتيش من جانب رجال البوليس وقعت باطلة لأنهم لم يكونوا مأذونين من النيابة العمومية بالقبض على الجناة وتفتيشهم أو تفتيش مسكنهم ، ولم يكن المتهمان فى حالة من أحوال التلبس ، كما أنه لم تكن هناك قرينة قوية على ارتكابهما هذه الجناية ، وما كان يسوغ للبوليس فى هذه الحالة بناء على بلاغ مقدم اليه من أحد المرشدين قد يحتمل الصدق والكذب أن يتجاوز الحدود المرسومة له فى القانون ويقدم على الضبط والتفتيش بغير اذن من النيابة . ولما رفع الأمر إلى محكمة النقض والابرام قررت أن المادة ١٥ ت ج خولت لمأمور الضبطية القضائية فى حالات معينة — وهى غير حالة التلبس — حق القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهامه ومن هذه الحالات وجود قرائن دالة على وقوع جناية من المتهم . وظاهر من هذا النص أن تقدير الدلائل القوية هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى ضميره بشرط أن يكون ما ارتكن عليه من تلك الدلائل القوية يؤدى عقلا إلى صحة الاتهام ، وان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن البلاغ عن جريمة ليس وحده كافياً للقبض والتفتيش صحيح قانوناً ، إذ يجب على البوليس أن يقوم بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت

تلك التحريات عن توفر الدلائل القوية على صحة البلاغ ساغ له إذن في الحالات المبينة بالمادة ١٥ ت ج القبض على المتهم وتفتيشه . وظاهر من وقائع الدعوى السابق ايرادها نقلا عن الحكم المطعون فيه أن أمر القبض والتفتيش لم يصدر من رجل الضبطية القضائية بناءعلى مجرد بلاغ ، بل كان على أثر ما قام به من التحريات التي دلته على ارتكاب المتهمين لجريمة التزييف واعدادهما محلاخاصاً لذلك وتزييفهما نقوداً وعزمهما على التصرف فيها في اليوم التالي بصحبة المرشد ورؤية البوليس لهم في اليوم المحدد ، فكان منه أن رأى في هذه التحريات دلائل قوية تبرر القبض على المتهمين وضبط ما معهما من نقود مزيفة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٧ سنة ٨ ق)

(١٩) أرسل مكتب المخدرات إلى بندر الجيزة قائمة بأسماء تجار المخدرات بالجيزة ومنهم المتهم (الطاعن) قائلا إنه من ذوي السوابق الكثيرة فيها وطلب العمل على مراقبته وضبطه إن أمكن ، فقام الكونستابل مساء ومعه بعض رجال البوليس ، فلما اقترب من منزله وهو واقع في حارة غير نافذة رآه جالساً ومعه المتهم الثاني وشخص آخر فاندفع اليهم وأمسك بيد المتهم ، وفي أثناء ذلك شاهده يلقى شيئاً على الأرض فسلم المتهم لأحد العساكر ثم التقط من الأرض ما ألقاه فاذا هو تذكره تبين من التحليل أن بها مادة الهيروويين ووجد في يده قرشاً ونصف قرش . وقد قرر المتهم الثاني أنه قصد في تلك الليلة إلى المتهم الأول ليشترى منه مادة الهيروويين فوجده أمام منزله وسلمه ثلاثة قروش تعريفة فدخل إلى منزله وأحضر له تذكرة في يده وتناولها الكونستابل ثم فتحوا يده فوجدوا القروش الثلاثة فيها . وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الواقعة أن الطاعن كان يبيع المخدر وأنه كان بالصورة المتقدمة في حالة تلبس تسوغ لرجال الضبطية القضائيـــة ضبطه وتفتيشه ، واستطرد الحكم من ذلك إلى أن التفتيش كان مسوغا من جهة أخرى بأن الطاعن سبق إنذاره مشبوها وهذه الحالة من شأنها طبقاً للمادة ٢٥ من

القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ أن تخول للبوليس حق تفتيشه ولو فى غير حالات التلبس متى وجدت قرائن خطيرة تدل على ارتكابه لجنحة أوشروعه فى ارتكابها ، وقد عرض الحكم لهذه القرائن وعددها . ومحكمة النقض قررت أنه وإن كان ظاهراً مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن وقت ضبطه لم يكن بحالة تلبس ، إذ إلقاؤه ورقة المخدر فى حضرة رجال البوليس لم يقع قبل القبض عليه بل كان على أثر حصول هذا القبض حتى لا تضبط الورقة معه أثناء تفتيشه مما لا يمكن معه قانوناً اعتبار الطاعن فى حالة تلبس كما قال الحكم — وإن كان هذا ظاهراً ، إلا أن ما أورده الحكم بشأن ضبط الطاعن بناء على أنه سبق إنذاره مشبوها وتوافرت القرائن على ارتكابه جريمة إحراز مخدر قد جاء مطابقاً للقانون وفيه وحده مايكفى لتسويغ الضبط ومايستتبعه من تفتيش . ومن ثم فلا تأثير لما ذكره الحكم خطأ بشأن حالة التلبس

(نقض ٣ يونية سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١٣١٨ سنة ١٠ ق)

الفرع الرابع — فى تفتيش المساكن

٧٢ — مبدأ المحافظة على حرمة المنازل — نصت المادة ٨ من الدستور على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه .

ونصت المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا يجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون مفتوحاً للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية إلا فى الأحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق .

ونصت المادة ١٢٨ ع على أنه إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل

شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتزيد على عشرين جنيها مصريا .

٧٣ — الأحوال التى يجوز فيها لمأمورى الضبطية القضائية إجراء التفتيش — التفتيش قانوناً هو إجراء من إجراءات التحقيق القضائى الذى لايملك أن يتولاه رجال الضبطية القضائية ، وهم فى الأصل ممنوعون من إجرائه إلا إذا رخص لهم القانون ترخيصاً خاصاً فى أحوال معينة أو كان بيدهم إذن من السلطة القضائية المختصة . وكل موطن لا ترخيص فيه من القانون ولا إذن من السلطة القضائية فالتفتيش فيه غير جائز بل يعاقب عليه ، مالم يحصل برضاء صاحب المحل . وإذا رخص القانون لرجال الضبطية القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس لهم أن يتجاوزوه لغرض آخر (نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٧٠ سنة ٥ ق وأول نوفبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٠٨ سنة ٧ ق) .

٧٤ — وينبغى أن يلاحظ أن التفتيش المحظور على مأمورى الضبطية القضائية إجراؤه إلا بترخيص من القانون أو باذن من السلطة القضائية هو الذى يقع فى منزل أو على شخص ، أى الذى يتعرض فيه مأمور الضبطية القضائية لحرمة المساكن أو لحرمة الأشخاص. أما التفتيش الذى يقع فى سيارة فى الطريق العام فى غير حالة التلبس وبدون إذن من النيابة فلا يقع باطلا إذا لم يكن فيما حصل من تفتيش فيها تعرض للحرية الشخصية ، لأن السيارة ليست بمسكن حتى يكون لها حرمة المساكن (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٥٢٨ سنة ٨ ق) . كذلك بحث البوليس فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لايعد تفتيشاً بالمعنى الذى يريده القانون ، وإنما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكها ، ولاجناح عليه فى ذلك (نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ قضية رقم ٣٩٨ سنة ٦ ق) .

المبحث الأول — التفتيش بناء على ترخيص من القانون

٧٥ — المواطن التي يرخص فيها القانون لمأموري الضبطية القضائية بتفتيش الأماكن — أجاز القانون لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين في حالة التلبس بالجريمة (المادة ١٨ ت ج) . وأجاز لهم ولو في غير حالة التلبس أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس والأشخاص الذين صدر إليهم انذار البوليس مع مراعاة القيود المبينة في المادة ٢٣ ت ج (أنظر المادتين ٢٣ ت ج و ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) .

وأجاز لهم في لوائح خاصة دخول بعض المحلات لأغراض معينة .

ولمأموري الضبطية القضائية المنتدبين لأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية الحق في تفتيش منازل المتهمين في قضايا الجنح التي من اختصاص هذه المحاكم .

٧٦ — (أولا) التفتيش في حالة التلبس بالجريمة — نصت المادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « يجوز لمأمور الضبطية القضائية في حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية أن يدخل في منزل المتهم ويفتشه » .

وقد بينا فيما تقدم بالأعداد ٢٩ إلى ٣٨ ما يراد بالتلبس بالجريمة وقلنا إن حالات التلبس واردة في القانون على سبيل الحصر وإنه لكي يمكن القول بتوفر التلبس الذي يفسح لمأموري الضبطية القضائية في سلطات التحقيق ومن بينها دخول منزل المتهم وتفتيشه بغير حاجة إلى استئذان النيابة يجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد شاهد بنفسه الجاني وهو في إحدى حالات التلبس التي عددتها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ، فاذا لم يكن قد شاهد الجاني أثناء ارتكابه الجريمة فيجب أن يكون قد حضر إلى

محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال قائمة ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها أو شاهد المتهم فى إحدى حالات التلبس الاعتبارية الأخرى المنصوص عليها فى المادة المذكورة . ولا يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة تبيح لمأمور الضبطية القضائية تفتيش منزل المتهم أن يكون قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده على حين أن لا يكون قد شاهد هو بنفسه صورة من صورها (أنظر الأحكام المنوه عنها فى العدد ٤٠) .

٧٧ — تطبيقات — (١) علم ضابط البوليس لأن المتهمين يتجرون فى المخدرات فأرسل إليهم مرشداً وأعطاه قطعة من ذات القرشين وكلفه بشراء المادة المخدرة بها ففعل وبعد قليل عاد المرشد إلى الضابط ومعه ورقة هيروين قال إنه اشتراها من المتهم الأول وإن الذى تسلم منه النقود هو المتهم الثالث ، فقام الضابط من فوره ودهم منزل المتهمين فوجدهم جميعاً ثم شرع فى تفتيش الأماكن وضبط ما عثر عليه من المادة المخدرة . قالت محكمة النقض والابرام إن واقع الأمر فى هذه القضية أن الذى شاهد المتهمين فى حالة التلبس بالجريمة وهى جريمة بيع المواد المخدرة هو المرشد الذى أرسله ضابط البوليس لشراء المادة المخدرة ، وقد تمت هذه الجريمة وزالت آثارها بانتهاء البيع ، فلما حضر الضابط إلى المنزل لم يكن به من الآثار الظاهرة لتلك الجريمة ما يستطيع ضابط البوليس مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس ، وبذلك يكون انتقاله قد وقع فى ظرف لم يكن فيه المتهمون فى حالة من أحوال التلبس التى نص عليها القانون . ولا يمكن أن يقال إن ورقة الهيروين التى حملها المرشد إلى الضابط عقب البيع هى أثر من آثار الجريمة يكفى لجعل حالة التلبس قائمة بالفعل وقت انتقال الضابط . لأن الآثار التى يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس وبالتالى دليلا مادياً على وقوع الجريمة

إنما هى تلك الآثار التى تنبىء بنفسها على أنها من مخلفات الجريمة والتى لاتحتاج فى الانباء عن ذلك إلى شهادة شاهد كالمرشد فى هذه القضية ، ومن المقرر أنه لا يقبل إثبات حالة التلبس بشهادة الشهود (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١١٢٤ سنة ٥ ق) .

(٢) فتش ضابط المباحث منزل شخص قيل عنه إنه يتجر فى المواد المخدرة بدون إذن من النيابة فوجد به حشيشاً . قررت محكمة النقض والابرام أن مجرد وجود المادة المخدرة بمنزل أحد الأفراد لا يعتبر من أحوال التلبس التى يجوز معها للضابط القضائى دخول ذلك المنزل وتفتيشه ، لأن التلبس لا يقوم قانوناً إلا بمشاهدة الجانى حال ارتكاب الجريمة أوعقب ارتكابها ببرهة يسيرة إلى آخر ما جاء فى المادة ٨ ت ج . وظاهر من هذا أن مجرد وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد لا يدخل تحت هذا التعريف (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٢٤ سنة ٥ ق) .

(٣) اتهم شخص باستيراد حشيش وهيروين من الخارج بقصد الاتجار به وفتش رجال الضبط منزله بغير إذن من النيابة ، وقيل تبريراً لذلك إنه كان فى حالة تلبس نظراً لضبط عينات من الهيروين فى حقيبة ملابسه . قررت محكمة النقض والابرام أن الثابت أن ضبط عينات الهيروين ببعض ملابس الطاعن لم يكن إلا فى اليوم التالى لعودته من الخارج بعد أن حمل حقائبه شخص آخر خرج بها من الدائرة الجمركية ثم استدعى لاحضارها وإجراء تفتيشها وعندئذ ضبطت هذه العينات فى غيبة المتهم ، وليس من شك فى أن ضبطها على هذا الوجه لا يسوغ عد المتهم فى إحدى حالات التلبس المنصوص عليها فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٨٦ سنة ٥ ق) .

(٤) أذنت النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن قريب له متهم بسرقة وضبطه هو والمصاغ المسروق فعثر ضابط البوليس الذى باشر التفتيش على

مخدر موضوع فى دولاب بهذا المنزل فضبطه . قررت محكمة النقض والابرام أن تفتيش الدولاب كان له ما يقتضيه وهو البحث عن المصاغ المسروق ، فاذا عثر ضابط البوليس أثناء بحثه فى الدولاب على مايعتبر القانون إحرازه جريمة كالمخدر المضبوط كان من واجبه ضبطه لا على أساس الاذن الذى باشر التفتيش على مقتضاه بل على أساس قيام حالة التلبس بجريمة الاحراز التى انكشفت له أثناء قيامه بعمل مشروع (نقض أول مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٠٠٩ سنة ٩ ق) .

(٥) أذنت النيابة بتفتيش منزل شخص متهم باخفاء أقمشة مسروقة فعثر الضابط الذى باشر التفتيش فى إحدى غرف المنزل على قطعة من الأفيون ملفوفة ومخبأة فى دولاب الملابس فضبطها . قررت محكمة النقض والابرام أن التفتيش وقع فى منزل المتهم بطريقة قانونية وأن العثور على المخدر كان عرضاً أثناء ذلك التفتيش الصحيح . وإذ كانت حيازة المخدر جريمة معاقباً عليها فضبطه كان واجباً لا محيص عنه ، إذ العثور على مخدر فى منزل المتهم يجعله فى حالة تلبس تسوغ ضبط هذا المخدر (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٧٦٧ سنة ١٠ ق) .

(٦) علم ضابط المباحث من التحريات السرية أن شخصاً (المتهم الأول) يتجر فى المواد المخدرة ويخفيها فى منزله وقهوته ، فاستصدر إذناً من النيابة بالتفتيش . ولما أن دخل مسكن المتهم الأول وجده فى ردهة المسكن وبجواره المتهم الثانى ، وبمجرد أن نظره المتهم الأول ألقى شيئاً من يده فاذا به قطعة حشيش . وبعد أن أتم ضابط المباحث التفتيش نفاذاً لأمر النيابة انتقل إلى قسم البوليس وأخذ فى التحقيق ، وفى أثناء استجواب المتهم الثانى اعترف هذا الأخير بأنه تواجد بمنزل المتهم الأول لاشترى قطعة حشيش وأنه بعد أن نقده ثمنها أحضر له المتهم الأول القطعة ولكنه عندما أراد استلامها منه فاجاهما الضابط فسقطت القطعة المضبوطة من يد المتهم الأول وأضاف

إلى ذلك أن المتهم الأول المذكور يخفى المخدرات تحت البلاط فى حجرة سبق أن فتشها الضابط فى آخر التفتيش الأول وأن هذا المخبأ هو الذى استحضر منه المتهم الأول قطعة الحشيش المضبوطة ، فانتقل الضابط بنفسه مرة أخرى فى نفس اليوم وأجرى التفتيش بحضور المتهم وزوجته والمتهم الثانى وبعض رجال البوليس وضبط كمية كبيرة من الأفيون والحشيش مخبأة تحت جزء من بلاطة مكسورة كسراً مستقيما — دفع المتهم الأول ببطلان محضر التفتيش الثانى ، فقررت محكمة النقض أنه فضلا عن كون المناقشة فى هذا الصدد لاتجدى مع ماثبت من ضبط مخدر معه عند التفتيش الأول وتأسيس الحكم باداته على ذلك وعلى الأدلة الأخرى التى أوردها لأن هذه الادانة لاتتأثر بمقدار المخدر الذى وجد عنده وفضلا عن ذلك ، فان لضابط البوليس الحق وقد دخل المنزل بناء على إذن صحيح من النيابة وشاهد بنفسه جريمة متلبسا بها وهى إحراز المخدر أن يباشر سلطة التفتيش المخولة لرجال الضبطية القضائية طبقاً للقانون (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٨٩٥ سنة ٨ ق) .

(٧) أذنت النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن سلاح ، فعثر ضابط البوليس الذى قام بالتفتيش على نبات الخشخاش منزرعا فى حديقة منزله . دفع المتهم بأن الضابط تجاوز حدود الترخيص المعطى له إذ تجاوز البحث عن السلاح إلى البحث عن جروح نبات الخشخاش ، وهذا التجاوز يبطل التفتيش . ومحكمة النقض بعد أن قررت أنه إذا رخص لرجال الضبطية القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس لهم أن يتجاوزوا هذا الغرض للتفتيش لغرض آخر قالت إن الضابط الذى أجرى التفتيش لم يعمل أى عمل ايجابى لغرض البحث عن الخشخاش وجروحه وانما رأى عرضاً جروح الخشخاش وهى جريمة قائمة فأثبتها ، فليس فى عمله أى تجاوز لحدود الترخيص يترتب عليه بطلان الاجراءات (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٠٨ سنة ٧ ق)

(٨) استصدر ضابط البوليس إذنا من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن سلاح . ولما أن دخل الضابط المنزل وأراد تفتيش المتهم أسقط المتهم من يده علبة من الصفيح وجد بها أفيون وحشيش . دفع المتهم ببطلان التفتيش لتجاوز الضابط حدود الاذن الذى يحمله . ولكن محكمة النقض قررت أنه ظاهر من الظروف المتقدمة أن المخدر الذى اتخذته المحكمة دليلا على صدق التهمة قبل الطاعن لم يعثر عليه بطريق التفتيش بل ان الطاعن هو الذى ألقاه بنفسه فالتقطه الضابط ، وإذن يكون البحث فى صحة التفتيش أو عدم صحته عقيما ولا تأثير له فى الدعوى (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٤ سنة ٨ ق) .

(٩) دفع متهم باحراز مواد مخدرة بأن جاويش المباحث دخل منزله متخفياً وأخذ يخادعه موهماً إياه أنه يريد أن يشترى صفقة من المواد المخدرة فلما أمن المتهم جانبه عرض عليه المادة المخدرة فضبطها ، وهذه إجراءات باطلة لأن دخول المنزل كان فى غير الأحوال التى يجيزها القانون ، وعرضت محكمة الموضوع لهذا الدفع فاثبتت أن رجال البوليس وإن كانوا دخلوا المنزل بالحيلة الا أن المتهم قدم بنفسه اليهم المادة المخدرة وبطوع إرادته . ومحكمة النقض قالت إنه يظهر مما أثبته الحكم المطعون فيه أن ضبط المادة المخدرة لم يكن نتيجة تفتيش غير قانونى بل أن المتهم نفسه هو الذى قدمها بارادته ومحض اختياره فلا يسوغ له التعلل بعد ذلك ببطلان الاجراءات ارتكاناً على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون إذ لا علاقة بين هذا الأمر وبين ضبط المادة المخدرة بالكيفية المتقدمة (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٣ سنة ٤ ق) .

(١٠) أبلغ البوليس بأن أخا الطاعن سرق نعجة أخفاها فى منزله فذهب أحد رجاله لضبطها ولكن الطاعن لم يقبل فتح الباب رغم الالحاح عليه بفتحه فنظر الضابط من ثقبة المفتاح وشاهد الطاعن يلقى سكراً من شوال على

الأرض ويصب عليه الماء ليذيبه وعندئذ رابه الأمر فتسلق مع رجاله الحائط من الخارج وضبطوا بداخل المنزل شوالا من السكر وآخر كان أفرغ منه جانب على الأرض، وسئل الطاعن فى التحقيق عن السكر فقال بشرائه من تاجرين لم يصادقاه، فرفعت النيابة العامة الدعوى عليه بتهمة سرقة سكر ولدى المحكمة دفع ببطلان التفتيش فردت عليه محكمة أول درجة بقولها «إن ضابط البوليس لم يدخل منزل المتهم الا بعد أن رآه يلقى السكر على الأرض ويلقى عليه الماء ليخلطه بالطين وإن هذه حالة من حالات التلبس بالاخفاء فلم يكن لضابط البوليس من حاجة إلى الحصول على أمر من النيابة أو القاضى لاجراء التفتيش»، أما المحكمة الاستئنافية فقد تجنبت الخوض فى بحث ما ارتأته محكمة أول درجة فى هذا الشأن اكتفاء بما قالته من أنه اتضح لها أن الطاعن كان منذراً مشبوهاً وأن رفضه فتح الباب وما لاحظه الضابط من عبثه بالسكر من ثقبة الباب كل ذلك من القرائن الخطيرة التى تخول البوليس التفتيش بغير إذن من النيابة عملا بالمادة ٢٩ من قانون المشبوهين. ولكن محكمة النقض قررت أنه لا يمكن اعتبار الواقعة التى اقتحم الضابط المنزل اعتماداً عليها من حالات التلبس إذ ليس للضابط أن ينظر من ثقبة مفتاح المنزل لتعرف ما يجرى بداخله لما فى ذلك من المساس بحرمة المسكن والمنافاة للآداب ومن ثم لا يمكن أن يتخذ مما يصل إليه الضابط عن هذا السبيل المخالف للقانون دليلا على قيام حالة التلبس، وباستبعاد شهادة الضابط فى هذا الصدد ينتفى الدليل القائم على التلبس. أما ما عللت به المحكمة الاستئنافية إجراء التفتيش فلا يغير من حقيقة الأمر شيئاً إذ الباعث على التفتيش لدى الضابط لم يكن لأن الطاعن كان منذراً مشبوهاً وأن هناك من القرائن القوية ما يدعو للاشتباه فى ارتكابه جناية أو جنحة كما سبق القول (نقض أول أبريل سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٩٩ سنة ١٠ ق).

٧٨ — (ثانيا) تفتيش منازل المراقبين والمنذرين — بمقتضى المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات « يجوز لمأمورى الضبطية القضائية ولو فى غير حالة التلبس أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية تدعو إلى الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ولا يجب إجراء هذا التفتيش إلا بحضور عمدة البلدة وأحد مشايخها أو بوجود الشيخ القائم بالأعمال فى حال تغيب العمدة وشيخ آخر ؛ وفى المدن يجب أن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهد » .

وتطبق أحكام هذه المادة على الأشخاص الذين صدر لهم انذار البوليس (المادة ٢٩ فقرة أخيرة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) .

٧٩ — وقد حكم بأنه يجب عند تطبيق المادة ٢٣ ت ج مراعاة كافة القيود المنصوص عليها فيها ، وقد أوجبت هذه المادة عند إجراء التفتيش حضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ فى القرى ، وفى إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة مايدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات ، فحكم القانون متعلق إذن بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما وبغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يسقط الحق فى التمسك به بالسكوت عن إبدائه قبل سماع شهادة الشهود بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨١٢ سنة ٥ ق) .

وأن مايقضى به القانون من ضرورة حضور العمدة أو وكيله وأحد المشايخ فى أثناء التفتيش لا يكون إلا فى حالة التفتيش الذى يجريه مأمور الضبطية القضائية فى منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس أو المتشردين والمشتبه فيهم الذين صدر إليهم إنذار البوليس إذا وجدت

قرائن قوية تدعو إلى الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، وذلك طبقاً للمادتين ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات و٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والمشتبه فيهم . أما التفتيش الذى يقوم به رجال الضبطية القضائية سواء فى حالة التلبس بالجريمة أو بناء على إذن من السلطة القضائية فلا يقتضى حضور شهود (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٠٥ سنة ٩ ق)

وأن التفتيش الذى يقتضى حضور العمدة وشيخ البلد هو الذى يقع فى منزل المراقب أو المتشرد أو المشتبه فيه . أما التفتيش الذى يقع على شخصه فلا يشترط فيه ذلك ، وإذن فلا محل للاعتراض بأن التفتيش وقع باطلا لحصوله فى غير حضور العمدة وشيخ البلد إذا كان هذا التفتيش قد حصل على شخص المتهم كنتيجة حتمية للقبض عليه لا فى منزله لأنه مادام القانون لا يستلزم وجود شهود للقبض على المراقب أو المتشرد أو المشتبه فيه فلا محل للقول ببطلان التفتيش الذى وقع على شخصه عند القبض عليه (نقض ٣ يونية سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١٣١٨ سنة ١٠ ق) .

٨٠ — (ثالثاً) دخول المحلات المفتوحة للعامة او المخصصة لصناعة أو تجارة خاضعة لملاحظة مأمورى الضبطية القضائية — يؤخذ من نص المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات أنه يجوز لمأمورى الضبطية القضائية أن يدخلوا المحلات المفتوحة للعامة ، أو المخصصة لصناعة أو تجارة يكون عملها خاضعاً لملاحظة الضبطية القضائية . ذلك بأن الشارع أجاز لهم فى لوائح خاصة التفتيش لأغراض معينة . فمن ذلك ماجاء فى المادة العشرين من لائحة المحلات العمومية من جواز دخول رجال البوليس فى المحلات العمومية ماعدا محل السكن الخصوصى بقصد إثبات مايقع مخالفاً لنصوص اللائحة المذكورة أو لجمع استعلامات أو لضبط أحد الجانين أو أى شخص يبحث عنه البوليس ويكون قد التجا إلى أحد هذه المحلات وغير

ذلك من الأغراض المبينة فى المادة المذكورة والمادة التى تليها . وجاء فى المادة الخامسة من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة أنه يجوز أن يفتش المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة مندوبو الادارة المكلفون بتحقيق ما إذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والأمن العام معمولا بها ، ولا يتناول التفتيش الجزء المخصص من تلك المحلات للسكن أو للمكتب . وجاء فى المادة ٢٢ من لائحة بيوت العاهرات أنه يجوز لضباط البوليس أن يدخلوا نهاراً فى بيوت العاهرات لضبط المخالفات التى تقع بشأن هذه اللائحة ، ويجوز للضباط والأنفار الدخول فيها فى أثناء الليل أيضاً عند حصول مشاجرة أو تعد أو أى أمر آخر يخل بالأمن العام أو لأجل ضبط من يكون من الجانين جارياً البحث عنه بمعرفة البوليس أو عند الاستغاثة بهم .

٨١ — ومما ينبغى ملاحظته وجوب التفرقة بين حق البوليس فى التفتيش وحقه فى دخول هذه المحلات للأغراض المعينة المنصوص عليها فى اللوائح الخاصة بها ، ولذا لايجوز الخلط بين الحقين إذ لكل منهما أحكام خاصة .

٨٢ — تطبيقات — (١) دخل كونستابل البوليس وبعض رجاله فى مقهى يديره المتهم فوجد به أناسا يلعبون الورق ووجد المتهم واقفاً ينظر إليهم ، فلما رآهم بدت منه حركة لفتت نظرهم ، ذلك أنه وضع يده اليسرى فى الجيب الأيسر من معطفه ، فأسرع أحد رجال البوليس واحتضنه وأسرع الكونستابل وفتش جيبه فوجد به ورقة بداخلها عدة أوراق خضراء اللون بها قطع صغيرة من الحشيش والأفيون فضبطها . قررت محكمة النقض والابرام أنه وإن كان صحيحا أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقاً للائحة المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات مايقع مخالفا لأحكام اللائحة المذكورة

ومنها مايتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأى طريقة كانت إلا أن ذلك لايخول لهم حق تفتيش أصحاب المحلات العمومية والأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن المخدرات ، لأن أحكام تلك اللائحة فى هذا الشأن لا تتناول تفتيش الأشخاص ، ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لايجوز إجراؤه إلا فى الأحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات وهى أحوال التلبس والأحوال التى يجوز فيها القبض ، فاذا لم يكن الشخص الذى يوجد بالمحل العمومى فى إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه . وبما أن الواقعة السابق ذكرها لاتؤدى إلى أن المتهم كان فى حالة تلبس باحراز مواد مخدرة إذ أن الكونستابل لم ير معه الحشيش قبل ضبطه بل عثر عليه معه بعد التفتيش فلم يكن للكونستابل الحق فى تفتيشه . أماما بدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا قرينة ضد المتهم لاتكفى للقبض عليه وتفتيشه ، لأن جريمة إحراز الحشيش ليست ضمن الجرائم التى يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها بناء على قيام قرائن قوية طبقاً للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٤٤ سنة ٨ ق) .

(٢) علم مأمور المركز أن المتهم يتجر فى المخدرات وأن بدكان البقالة الذى يديره شيئاً من هذه المخدرات ، فكلف معاون البوليس بتفتيش هذا الدكان ، فقام مع بعض العساكر ودخل الدكان وفتشه فعثر به على علب فيها قطع من الأفيون والحشيش فضبطها وحرر محضراً بذلك . ومحكمة النقض قررت أنه وإن كانت المادة الخامسة من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على أنه يجوز أن يفتش المحلات المذكورة مندوبو الادارة المكلفون بتحقيق ما إذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والامن العام معمولا بها ، الا أنه لم يثبت أن معاون البوليس الذى فتش دكان المتهم كان مندوباً لتحقيق ذلك ، على أنه إذا فرض وكان مندوباً لهذا الغرض فليس له أن يفتش دكان المتهم للبحث

عن مخدرات ، لأن التفتيش فى حالة الندب يجب أن يكون قاصراً على معرفة ما إذا كانت أحكام قانون المحلات المضرة بالصحة معمولا بها من عدمه . وبما أن المتهم لم يكن فى حالة تلبس بالجريمة يصدق عليه التعريف القانونى للتلبس، كما أنه غير ثابت بالحكم المطعون فيه أنه من الموضوعين تحت المراقبة أو ممن أنذرهم البوليس ، مما يؤخذ منه أن معاون البوليس الذى فتش دكانه لم يكن له الحق قانوناً فى تفتيشه للبحث عن مخدرات ، وبما أن النيابة لم تأذنه بذلك فيكون تفتيشه باطلا (نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٧٠ سنة ٥ ق).

(٣) تقدمت امرأة ببلاغ إلى البوليس تتهم فيه المتهمة بافساد أخلاق ابنتها القاصر ، وإذ كان لهذا المنزل شهرة بانه أعد للدعارة السرية ، وقد سبق للبوليس أن اتخذ ضده اجراءات رسمية لاغلاقه وضبطت به نسوة فقد دخله ضابط البوليس برجاله لضبط الحادثة المبلغ عنها ووجد به فتاتين قاصرتين ممن اعتدن ارتكاب الفاحشة فيه . رفعت الدعوى على المتهمة بتهمة تعرضها لافساد الأخلاق بتحريضها الفتيات اللاتى لم يبلغن سن الثمانى عشرة سنة كاملة على الفجور والفسق وبتسهيل ذلك لهم . فدفعت أمام محكمة الموضوع ببطلان تفتيش منزلها بواسطة ضابط البوليس لعدم وجود إذن لديه من النيابة ، فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على أن منزل المتهمة من المنازل العامة للعاهرات التى يجوز لرجال البوليس دخولها تطبيقاً للمادتين الأولى والثانية والعشرين من لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ . فطعنت المتهمة فى الحكم بطريق النقض والابرام ، ومحكمة النقض قررت أنه يؤخذ من مجموع نصوص لائحة العاهرات أن حق البوليس فى دخول محلات العاهرات قاصر على المحلات المرخص بها لا غيرها مما يدار بغير ترخيص ، ولذا فقد جاء استناد الحكم المطعون فيه إلى هذه اللائحة تبريراً لدخول البوليس منزل الطاعنة غير صائب لأن منزلها الذى أعدته للدعارة السرية لم يحصل الاخطار عنه طبقاً لأحكام لائحة بيوت العاهرات ، إلا أن لهم هذا

الحق فى حالة ما إذا كان صاحب المنزل نفسه لم يرع حرمته فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحاً للعامة فخرج بذلك عن الحظر الذى نصت عليه المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات من حيث عدم جواز دخوله إلا باذن من القضاء . وبما أنه يستفاد من وقائع الدعوى أن منزل الطاعنة كان مفتوحاً للعامة يغشاه كل من أراد من الناس فيكون دخول البوليس فيه مبرراً بمقتضى مفهوم المادة الخامسة آنفة الذكر ومتى كان للبوليس حق دخول المنزل فله تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه طبقا للواجبات المفروضة عليه قانونا ، ولذا فان ما كان من ضابط البوليس فى هذه الدعوى من دخول منزل الطاعنة ومشاهدته القاصرتين فيه وإثبات هذه الحالة فى محضره قد جاء كله صحيحاً ولا بطلان فيه (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٢٧٣ سنة ٨ ق) .

المبحث الثانى — التفتيش بناء على انتداب من سلطة التحقيق

٨٣ — جواز هذا الانتداب — تنص المادة ٣٠ فقرة أولى من قانون تحقيق الجنايات على أن « للنيابة العمومية الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لذلك » . وتنص المادة ٧١ من القانون نفسه على أنه « إذا لزم إجراء التفتيش فى جهة خارجة عن المدينة المقيمة بها المحكمة من الجهات الداخلة فى دائرة اختصاص المحكمة المذكورة يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد مأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش .. الخ » .

٨٤ — المواطن التى يجوز فيها للنيابة تفتيش المساكن — يؤخذ من نص المادة ٣٠ فقرة أولى أن القانون لم يطلق السلطة المخولة للنيابة فى تفتيش المساكن ، بل أوجب أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدى

عن واقعة معينة تكون جناية أو جنحة وتسند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف علاقته بالجريمة ، وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية ، وللمحاكم حق مراجعتها فى ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفاً للأصول والشرائط التى أوجبها القانون لصحته (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٨٩٠ سنة ٧ ق و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٥٠٥ سنة ٩ ق و ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٤٦ سنة ٩ ق) .

٨٥ — فيشترط لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن النيابة باجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن تكون هناك جريمة معينة تكون جناية أو جنحة وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه بدون حاجة إلى اجراء تحقيق سابق على التفتيش .

٨٦ — تطبيقات — وقد أيدت محكمة النقض صحة التفتيش الذى أذنت به النيابة فى الأحوال الآتية :

(١) أجرى ضابط البوليس تحقيقا ضبط فى أثنائه بعض المواد المخدرة ، فاتهم الطاعن فيه بأنه كان مصدر تلك المواد وأنه يتجر فيها مما دعا البوليس إلى استصدار إذن النيابة بتفتيش منزله وجرى التفتيش فعلا وضبط بذلك المنزل بعض المخدرات . دفع الطاعن ببطلان التفتيش لأن النيابة اصدرت أمرها بغير اتهام قائم ، ومحكمة النقض قررت أن التفتيش وقع بصفة قانونية لا شائبة فيها إذ هو تم على أثر اكتشاف جريمة معينة هى احراز موادمخدرة واتهام الطاعن فيها (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ٩ ق) .

(٢) فتح ضابط المباحث محضراً أثبت فيه أنه علم من التحريات السرية أن المتهم يتجر بالمواد المخدرة ويخفيها فى منزله وقهوته ، وعرض هذا المحضر على النيابة فأذنت له باجراء التفتيش .

قررت محكمة النقض والابرام أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى إدانة المتهم على ما تحصل من التفتيش لم يخطىء فى شىء لأن هذا التفتيش بنى على إذن من النيابة العمومية بناء على بلاغ عن واقعة معينة أسندت للطاعن بقرائن رأت النيابة كفايتها لأجراء التفتيش، فليس للطاعن أن يناقش هذا الموضوع من جديد أمام محكمة النقض (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٨٩٠ سنة ٨ ق).

(٣) أصدرت النيابة إذنها بالتفتيش بناء على أقوال ضابط البوليس بأنه علم من تحرياته أن المتهم وهو من ذوى السوابق وأنذر مشبوها ومتشرداً يتجر بالمخدرات. وقررت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على محضر التفتيش وقال بصحته لم يخالف القانون فى شىء لأن هذا التفتيش أذن به من النيابة صاحبة الحق فى ذلك بناء على بلاغ تقدم إليها من ضابط البوليس بان الطاعن يتجر فعلا بالمواد المخدرة، وقد رأت فى هذا البلاغ من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال الطاعن بالجريمة المبلغ عنها مايبرر إجراء التفتيش الذى أقرتها محكمة الموضوع على الاذن به بعد أن وقفت على الظروف التى صدر فيها (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٥٠٠ سنة ٩ ق).

(٤) استصدر ضابط البوليس إذناً من النيابة بتفتيش المتهم ومنزله لأنه يتجر فى المخدرات وله سوابق. وقررت محكمة النقض أنه يتضح من الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه أن الاذن صدر من النيابة لضابط البوليس بتفتيش شخص الطاعن ومنزله بناء على ما أبلغها به الضابط من أنه يتجر فى المواد المخدرة. ولما كان هذا البلاغ صريحاً فى نسبة جريمة معينة للطاعن وهى جنحة الاتجار فى المواد المخدرة، ولما كانت النيابة قد قدرت هذا البلاغ وأصدرت الاذن بالتفتيش اعتماداً عليه مما يفيد أنها اطمأنت إلى جديته وقد أقرتها المحكمة على النظر الذى ارتأته وأسست عليه إجراء التفتيش الذى اعتمدت المحكمة فى إدانة الطاعن على ما أسفر عنه وتحصل منه — لما

كان هذا وجب القول بان التفتيش قد أجرى وفقاً لأحكام القانون وأن إدانة الطاعن المؤسسة على هذا التفتيش جاءت صحيحة (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٤٦ سنة ٩ ق) .

(٥) تقدمت شكاوى ضد الطاعن وآخرين بأنهم يتجرون فى المخدرات ، فقام البوليس بالتحرى وظهر له مايؤيد هذه التهمة ، وكان من تحرياته أن اشترى مرشدان من رجاله مواد مخدرة من الطاعن ، وعندئذ استصدر البوليس إذناً من النيابة بتفتيش المنزل المعد لاجتماع أفراد العصابة . قررت محكمة النقض أنه ظاهر من ذلك أن إذن التفتيش إنما صدر بعد ظهور جريمة معينة وهى جريمة الاتجار بالمواد المخدرة وبعد أن ظهرت قرائن تدل على وقوعها من أصحاب المنزل المراد تفتيشه وإذن فلا محل للاعتراض على هذا التفتيش (نقض ١٠ مايو ١٩٣٧ قضية رقم ١٢٠٤ سنة ٧ ق) .

(٦) علم ضابط المباحث بمركز أبى حمص من ضابط مباحث مركز طنطا من ثلاثة شهور سابقة على تاريخ المحضر أن المتهمين يتجران فى المخدرات بموردة أبى حمص ، وقد اتصل بالضابط المذكور مرتين لهذا الغرض ، فجعل هو يتحرى من جهته إلى أن تأكد أن المتهمين يتجران بالمخدرات ، فاستصدر أمراً من النيابة بتفتيش المتهمين وتفتيش قهوتهما ثم توجه مع قوة من البوليس لهذا الغرض وعثر معهما على مواد مخدرة . دفع المتهمان ببطلان إذن النيابة لصدوره بدون أن تتوافر لديها قرائن تسمح بالتفتيش وقالت محكمة الموضوع فى حكمها القاضى بالادانة إنه يستفاد من الوقائع المتقدمة أن ضابط المباحث لم يكتف بالمعلومات التى وصلت إليه من مكتب مباحث طنطا بل جعل يتحرى بنفسه ويراقب المتهمين مدة ثلاثة شهور إلى أن تأكد من صحة ما ترامى إليه من الاشاعات عن المتهمين وعندئذ استصدر الأمر من النيابة بالتفتيش ، فالأمر إذن قد بنى على إجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التى يحرص عليها القانون .

وقالت محكمة النقض والابرام إنه يتضح من هذا البيان أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قضى برفض هذا الدفع لأن التفتيش قد أذنت به النيابة بناء على بلاغ عن جنحة معينة نسبت للمتهمين وقد رأت النيابة كفاية القرائن القائمة ضدها لاجراء التفتيش رغم عدم تحرير الضابط محضراً بتحرياته، وبما أن المحكمة قد أقرتها على ذلك فليس للمتهمين أن يجادلا فى هذا الأمر الموضوعى أمام محكمة النقض (نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ١١٠ سنة ١١ ق) .

(٧) استصدر البوليس إذناً من النيابة بتفتيش منزل المتهم بعد أن قام بتحرياته واجتمعت لديه شبهات كثيرة تؤيد اتجاره بالمخدرات ولكن قبل حصول تحقيق ما . قررت محكمة النقض أنه يكفى لاصدار النيابة إذنها للبوليس بتفتيش منزل متهم أن تقوم لديها قرائن على ارتكابه جناية أو جنحة معينة دون حاجة لاجراء تحقيق سابق على التفتيش ، ومادام الحكم المطعون فيه قد أثبت أن إذن النيابة بالتفتيش صدر بناء على التحريات التى أجراها البوليس ضد الطاعن وأسفرت عن أنه ممن يحرزون المخدرات ، فقد كان لهذا الاذن بالتفتيش مايسوغه قانونا (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٥٠٦ سنة ٩ ق) .

(٨) تقدم بلاغ للبوليس بوجود سلاح فى منزل المتهم ، فبدأ ضابط البوليس بتحقيق هذا البلاغ واستصدر إذنا من النيابة بتفتيش منزل المتهم فوجد معه مواد مخدرة ورفعت الدعوى العمومية على المتهم باحرازه هذه المواد ، فدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش الذى ضبطت على أثره المواد المخدرة لأنه يشترط لصحة التفتيش أن تكون هناك جريمة قد ظهرت فلا يصح لاكتشاف جريمة ، وأن تكون هناك أمارات اتهام ضد المتهم وأن يظهر من الظروف وجود حاجة ماسة إلى التفتيش وفائدة منه ، ولكن النيابة لم تتحر هذه الشروط لأنها أذنت بالتفتيش بدون أن تجرى تحقيقاً

ورأت محكمة الموضوع أن التفتيش كان قانونياً لانه جاء على أثر اتهام بجريمة معينة وجهت لصاحب المنزل وتحقيق بدأ فيه ضابط البوليس تبين له منه صحة الاتهام باحراز سلاح فأبلغ الضابط نتيجةالتحقيق إلى النيابة رسمياً واستأذنها فى التفتيش فأذن به عضو النيابة رسمياً كذلك . ومحكمة النقض قررت أنها تقر محكمة الموضوع على النتيجة التى خلصت اليها من جهة صحة التفتيش بناء على الوقائع التى أثبتتها والتى يؤخذ منها قيام اتهام قبل الطاعن باحرازه السلاح ووجود قرائن تؤيد هذا الاتهام ، وأما ما أشار إليه الطاعن من ضرورة قيام حاجة ماسة إلى التفتيش ووجود فائدة مرجوة منه فان المرجع فى ذلك تقدير الآمر بالتفتيش ، وقد رأى عضو النيابة أن التفتيش هنا قد يؤدى إلى ضبط السلاح وأقرته محكمة الموضوع على هذا التقدير فلا محل لاثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٤ سنة ٨ ق)

(٩) استصدر البوليس بناء على التحريات التى أجراها وتبين له منها أن عدة أشخاص يتجرون فى المخدرات إذناً بتفتيش المنزل الخاص بأحد المتهمين ثم استصدر بعد ذلك إذنا آخر بناء على التحريات نفسها بتفتيش منزلين خاصين بمتهم آخر فوجد بأحد هذين المنزلين بعض المخدرات .

دفع هذا المتهم ببطلان إذن التفتيش الذى حصل بمنزله لأنه لم تعمل تحريات عن هذا المنزل وأن التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش كانت عن منزل آخر غير مملوك له . غير أن محكمة الموضوع رفضت هذا الدفع واستندت فى ذلك إلى أن التحريات التى عملت عن عدة متهمين وأسفرت عن قيام قرائن على اتهامهم تبيح استصدار أكثر من إذن لتفتيش أماكن كل منهم . ومحكمة النقض والابرام قررت أنها تقر محكمة الموضوع على ماراًته من ذلك لأن قيام قرائن على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة يسوغ الاذن بتفتيش أماكنه مهما تعددت ولا يمنع صدور إذن بتفتيش مكان معين بناء على هذه التحريات من استصدار إذن آخر استناداً إلى

التحريات نفسها بتفتيش أمكنة أخرى للمتهم عينه مادام كل ما يتطلبه القانون للتفتيش قيام قرائن على الاتهام (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٧٩ سنة ٩ ق) .

٨٧ — ويشترط لصحة التفتيش أن يكون الاذن صادراً بتفتيش منزل متهم معين ، لأن الضمان الذى أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق إلا بتعيين المتهم المطلوب تفتيش منزله ، ومالم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار الاذن إذناً جديا يمكن معه إجراء التفتيش بوجه قانونى . فاذا قدم ضابط المباحث طلبا يرغب فيه أخذ ترخيص من النيابة بتفتيش منازل أشخاص مذكورة أسماؤهم بكشف مرافق للطلب فأشر وكيل النيابة على هذا الطلب بالاذن فى إجراء التفتيش ولم يكن بالكشف أية اشارة تحدد عدد هؤلاء الأشخاص أو تبين أنهم هم المقصودون بالاذن فلا يعتبر هذا الاذن جديا ويكون التفتيش الذى بنى عليه باطلا (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٢٤ سنة ٥ ق) .

٨٨ — على أن إذن النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير المنزل الذى أذن بتفتيشه وذلك لما يستلزمه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير ظروف لزوم ذلك التفتيش ومقدار احتمال استفادة التحقيق منه . وينبنى على ذلك بطلان الاجراء الذى يقوم به مأمور الضبطية القضائية من القبض على المتهم وحجزه فى المستشفى مدة من الزمن (يوماً كاملا) يجمع فيها متحصلاته من بول وبراز لما قد يظهر فيها من دليل على احرازه مواد مخدرة إذا كان هذا الاجراء لا يستند إلا إلى إذن صادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم ، وذلك لاختلاف الاعتبارات التى يتأثر بها تقدير النيابة عند إجازتها إجراء كل من الأمرين على ما فى أحدهما من

مساس بحرمة المسكن ومافى الثانى من اعتداء على الحرية الشخصية (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٦١ سنة ٩ ق) .

٨٩ – شكل الانتداب – يجب أن يكون الانتداب بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفهى ، لأن من القواعد العامة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة دائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها وليكون أساساً صالحا لما ينبنى عليها من النتائج (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٣ سنة ٤ق و١١ يونيه سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٢١٠ سنة ٤ ق و٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٧٣ سنة ٧ ق) .

٩٠ – ويجب أن يشتمل أمر الانتداب على بيان اسم ووظيفة من أصدره ووظيفة مأمور الضبطية القضائية المنتدب واسم المتهم والتهمة المسندة إليه والعمل المطلوب إجراؤه ثم يؤرخ ويوقع عليه ممن أصدره (جارو ٣ ن ٩٢٩ ولبواتفان مادة ٨٠ ن ٥٠ إلى ٥٣) .

وإذا صدر الاذن باشارة تليفونية وجب أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر وإلا كان باطلا . فاذا كان الاذن بالتفتيش من وكيل النيابة ثابتا فى ورقة من دفتر الاشارات التليفونية بالمركز بدون توقيع منه عليها وليس لهذا الاذن أصل فى الأوراق موقع عليه منه ، فما دام الاذن خلواً من إمضاء مصدره فلا وجود له قانونا ولا يغير من هذه النتيجة كونه مقيداً فى دفتر الاشارات التليفونية (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٨ سنة ١١ ق) .

ولا ضرورة فى الاذن الصادر للبوليس بالتفتيش أن يكون معيناً لرجل الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش ، بل يكفى لصحته أن يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٥ سنة ١١ ق)

وإذا كانت أسماء المتهمين مذكورة فى كشف منفصل عن طلب الترخيص بالتفتيش أو عن الاذن الصادر به فيجب أن يؤشر على هذا الكشف ممن أذن

بالتفتيش عما يحدد عدد هؤلاء المتهمين ويبين أنهم هم المقصودون بالاذن
(نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ قضية رقم ٤٢٤ سنة ٥ ق) .

٩١ — من له تنفيذ الاذن بالتفتيش — إذا كان الاذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية منوطاً بشخص معين من مأموري الضبطية القضائية فلا يجوز لغيره تنفيذه ولو كان ذلك بطريق الندب ممن صدر له الاذن لأن الاذن بالتفتيش لا يملكه هذا الندب . وأما إذا لم يكن الاذن منوطاً بشخص معين فيجوز لكل رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٠٦ سنة ٩ ق) . سواء في ذلك مأمور الضبطية القضائية الذي طلب الاذن أو غيره من رجال الضبطية القضائية (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٥ سنة ١١ ق) .

وإنه وإن كان يشترط لصحة التفتيش الذي يجريه البوليس أن يكون من أجراه من مأموري الضبطية القضائية إلا أن ذلك لا يمنع مأمور الضبطية القضائية من الاستعانة في عمله بأعوانه الذين تحت إدارته ، فاذا عثر أحد هؤلاء على شيء مما يبحث عنه وضبطه كان عمله هذا صحيحاً مادام قد حصل تحت إشراف من له حق التفتيش قانوناً (حكم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ السابق ذكره) .

٩٢ — الوقت الذي يجوز فيه التفتيش — لم ينص القانون المصري على وجوب إجراء التفتيش في وقت معين ، فيجوز إذن إجراؤه في أي وقت سواء أكان ذلك نهاراً أم ليلا .

٩٣ — أما من جهة إجراء التفتيش في مدة معينة فانه مادام القانون لا يوجب تنفيذ الانتداب فوراً فلرجل الضبطية القضائية المنتدب للتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة بشرط أن يقع التفتيش في مدة معاصرة أو قريبة لوقت صدور الاذن ، فاذا مارأت النيابة تحديد المدة

التى يجب إجراء التفتيش فيها (بأسبوع مثلا) فان ذلك منها يكون فى مصلحة المتهم لعدم تركه مهدداً بالتفتيش إلى وقت قد يزيد على هذه المدة (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٥ سنه ١١ ق) .

ذلك أن التفتيش لما كان من المسائل المستعجلة وجب المبادرة إلى تنفيذ الأمر الصادر به ، ولكن إذا مضت مدة على تاريخ صدور إذن النيابة بالتفتيش قبل حصوله فلا يكون ذلك داعياً لبطلان التفتيش خصوصاً إذا كان المتهم الذى فتش منزله لا يدعى أن النيابة حددت أجلا معيناً لاجراء التفتيش فيه أو أنها عدلت عنه أو أن الظروف التى اقتضته قد تغيرت ، لأنه متى كان الأمر كذلك يكون الاذن قائماً ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٢٩ سنة ٨ ق) .

٩٤ — إجراءات التفتيش — لم ينظم القانون إجراءات التفتيش ولم ينص بصفة خاصة على وجوب توافر إجراءات معينة عند تفتيش منازل المتهمين وأصحاب المنازل غير المتهمين فى غيابهم ، ولكن ذلك لا يمنع من وجوب مراعاة القواعد العامة التى وضعها القانون لاجراء التحقيقات فى عملية التفتيش وذلك لأن التفتيش ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق ، فاذا كان المتهم حاضراً وجب أن يكون التفتيش بحضوره إلا إذا رأت النيابة أو القاضى لمصلحة التحقيق أن يكون التفتيش فى غيابه ، فاذا لم يكن حاضراً وتعذر حضوره جاز إجراء التفتيش فى غيابه . ويجب فى جميع الأحوال أن يحرر محضر بما تم فى التفتيش وإثبات حضور من حضر (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قضية رقم ١٠٦ سنة ٩ ق) .

٩٥ — طريقة التفتيش — ترجع طريقة التفتيش لتقدير القائم به لما يكون منتجاً وما لا يكون ، ومن العبث التدخل فى مناقشة هذا التقدير وتحليل عناصره مادام التفتيش فى ذاته حصل بناء على أمر قانونى . فاذا

اقتحم ضابط البوليس منزل المتهم من الشرفة فى حين أنه كان يستطيع أن يدخله من الباب فلا تثريب عليه فى ذلك ولا تقبل المناقشة أمام محكمة النقض فى تقدير القائم بالتفتيش للطريقة التى اتبعها فيه (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٧٣٨ سنة ٨ ق) .

المبحث الثالث — التفتيش برضاء المتهم أو صاحب المنزل

٩٦ — جواز التفتيش برضاء المتهم أو صاحب المنزل — إذا لم يكن مأمور الضبطية القضائية مرخصا له من القانون أو ماذونا له من السلطة القضائية بالتفتيش فان رضاء صاحب الشأن يجعل التفتيش صحيحا قانونا وتترتب عليه صحة النتائج التى أسفر عنها هذا التفتيش (نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٧٣ سنة ٧ ق) .

٩٧ — وهذا الرضاء يجب أن يكون صريحاً لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول ، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٢١٠ سنة ٤ ق) .

بل ذهبت محكمة النقض والابرام فى حكم لها إلى أن الرضاء الذى يجيز التفتيش يجب فوق كذلك أن يكون حاصلا بعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد التفتيش لا يملك قانوناً حق إجرائه (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٨٩٢ سنة ٩ ق) .

٩٨ — تطبيقات — (١) فتش البوليس منزل متهم بتزييف مسكوكات وضبط به أدوات التزييف ، فدفع المتهم بعدم صحة التفتيش لأنه لم يقع برضائه فرفضت محكمة الموضوع هذا الدفع وأثبتت فى حكمها أن تفتيش المنزل كان برضاء المتهم وأن المتهم نفسه هو الذى أحضر مفتاح الحجرة التى كانت بها

الأدوات المضبوطة وهو الذى أرشد البوليس عنها وفتحها لهم . ومحكمة النقض والابرام قررت أن محكمة الموضوع قد فصلت فى هذه النقطة الموضوعية فلا محل للخوض فيها أمامها إذ كلمة محكمة الموضوع بشأنها حاسمة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٨٨٧ سنة ٧ ق) .

(٢) اشتبه ضابط البوليس فى المتهم وطلب تفتيشه فقبل ، ولما أن فتشه وجد فى جيبه قطعة حشيش . طعن المتهم فى الحكم الصادر ضده بطريق النقض والابرام بحجة أن ما صدر عن الضابط خروج عن أحكام القانون . ولكن محكمة النقض قررت أن الطاعن لم ينكر الواقعة المتقدم ذكرها أمام المحكمة الاستئنافية بل جاء فى تقرير أسباب طعنه ما يفيد التسليم بها وأنه يظهر مما تقدم أن التفتيش كان برضاء الطاعن ، فلا وجه للاعتراض عليه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨٠٥ سنة ٥ ق) .

(٣) فتش خفير المتهم وضبط معه مادة مخدرة ، وجاء فى الحكم القاضى بادانته أنه ثبت للمحكمة من شهادة الشهود أن تفتيش الخفير للمتهم قد وقع برضاء المتهم وبطلبه إذ لم يكن مراد الخفير فى أول الأمر سوى أن يقود المتهم إلى مركز البوليس لاشتباهه فى أمره ، فتفاديا من الذهاب إلى البوليس طلب المتهم من الخفير أن يفتشه هو بنفسه ففعل ، ولما عثر معه على المادة المخدرة رجاه المتهم أن يطلق سراحه فى مقابل خمسة جنيهات . طعن المتهم فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام ، ومحكمة النقض قررت أن هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه يتضمن الرد الكافى على ما دفع به الطاعن من بطلان التفتيش ، إذ لا محل لهذا القول ما دام التفتيش حاصلا برضاء الطاعن نفسه بل وبطلبه (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١٧٧٩ سنة ٥ ق) .

(٤) اشتبه كونستابل المباحث فى سيارة يقودها مالكها وكان بداخلها أشخاص آخرون ، فعرض على مالك السيارة وقائدها أن يفتشها فقبل تفتيشها كتابة ، وضبط بها الكونستابل مواد مخدرة (حشيشا وأفيونا) . دفع أحد

المتهمين ممن كانوا بداخل السيارة ببطلان التفتيش لعدم الاذن به من النيابة ولعدم وجود حالة من أحوال التلبس تجيز التفتيش بغير إذنها وبغير رضاء المتهم ولأن رضاء مالك السيارة بالتفتيش كان غير صحيح . وقد عرضت محكمة الموضوع لهذا الدفع وقررت أن تفتيش السيارة التي وجدت بها المادة المخدرة وكان بداخلها المتهمون لم يحصل إلا بعد قبول مالك السيارة وقائدها كتابة ورضائه بتفتيشها رضاء صحيحاً غير مشوب باكراه أو تهديد . وقالت محكمة النقض والابرام فى الطعن المرفوع لها عن هذا الحكم من أحد المتهمين الذين كانوا بالسيارة إنه ما دام الحكم المطعون فيه أثبت أن تفتيش السيارة تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فلم يكن بحاجة لبحث أمر توافر رضاء الطاعن بهذا التفتيش من عدمه ، لانه بحسب الواقعة الثابتة فى الحكم لم يبد وقتئذ اعتراضا على التفتيش بدعوى أن له أية صلة بالسيارة أو بمحتوياتها أما ما أثاره الطاعن بشأن عدم صحة رضا مالك السيارة بالتفتيش فلا يقبل منه لأن هذا الأمر ليس خاصا به (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٩٥ سنة ١١ ق) .

(٥) فتش البوليس منزل المتهم فى غيابه برضاء ابنه الذى يقيم معه فى نفس المنزل فضبط به حشيشا ، دفع المتهم بأن الذى رخص لرجال البوليس باجراء التفتيش ليس بصاحب الدار الذى له الحق فى مثل هذا الترخيص بل هو ولده ، على أن هذا الولد المقول بأنه قبل إجراء التفتيش ووافق عليه لم يأذن صراحة باجرائه ، وحكمت محكمة النقض برفض هذا الدفع بشقيه ، لأنه عن الشق الأول قد تبين أن الذى أذن لرجال البوليس باجراء التفتيش يقيم بصفة دائمة مستمرة مع والده ، ولذلك يعتبر المنزل الذى حصل فيه التفتيش فى حيازتهما معا والأذن بتفتيشه من أحدهما صحيح قانونا ، وأنه عن الشق الثانى قد تبين أن الذى أذن باجراء التفتيش قرر صراحة فى محضر البوليس أنه أذن رجال البوليس بالتفتيش وكرر ذلك أمام المحكمة (نقض ٢٢ نوفمبر

سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٩٧٣ سنة ٧ ق) .

(٥) فتش ضابط البوليس منزل المتهم برضاء أخته التى تقيم معه فيه فوجد به الأخشاب المسروقة .

دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر التفتيش لعدم الاذن به من النيابة ، فأجابت المحكمة على ذلك بأن التفتيش الذى حصل فى منزل المتهم هو تفتيش قانونى غير مشوب بما يبطله وذلك لأنه حصل برضا أخت المتهم التى تقيم معه فى منزل واحد إذ قررت من أول وهلة عند سؤالها بوجود الأخشاب فى منزلها وأشارت للضابط عليها ودلته على موقعها ولم تمانع فى إخراجها من السقف الذى كانت مخبأة فيه . ومحكمة النقض قررت أن استنتاج محكمة الموضوع الرضا بحصول التفتيش من هذه الوقائع المؤدية اليه عقلا استنتاج سليم لامحل للجدل فيه أمامها (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٨٩٥ سنة ٧ ق) .

(٦) فتش ضابط البوليس منزل المتهم برضاء امرأة تقدمت له على أنها زوجته ويقول المتهم إنها خليلته وبعد موافقة أخيه على التفتيش فوجد به هيروينا دفع المتهم ببطلان إجراءات التفتيش ، فقررت محكمة النقض رفض هذا الدفع لأنه يستفاد مما جاء بالحكم المطعون فيه أن التفتيش قد وقع برضاء من يملك الاذن به فى غيبة صاحب المنزل ، وبقطع النظر عن وجود أخى الطاعن أو عدم وجوده وقت التفتيش فان المرأة التى يستفاد من محضر البوليس أنها تقدمت للضابط على اعتبار أنها زوجة الطاعن تعتبر قانوناً أنها وكيلة صاحب المنزل والحائزة المنزل فعلا فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن له بدخوله . والواقع أنه لافرق فى هذا المقام بين أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو خليلة له فقط ، فهى تملك على الحالين حق الاذن لرجال البوليس بالدخول مادامت هى الحائزة فعلا للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش (نقض ٤ مايو سنة ١٩٣٦ قضية رقم ١٠٤٩ سنة ٦ ق) .

(٧) دفع محامى المتهمين ببطلان محضر التفتيش الذى أجراه ضابط البوليس بمنزلهم وتمسك بعدم صحة ماتدون فى محضر التحقيق من أن الضابط حصل على إذن النيابة بالتفتيش لأن هذا الاذن لم يوجد له أثر . ولكن محكمة الموضوع لم تأخذ بهذا الدفع واستندت فى رفضه إلى عدم اعتراض أحد على التفتيش الذى تولى الضابط أمره كما استندت إلى كتاب مرسل من المركز للنيابة إنباء لها بأن كونستابل المباحث قد حصل على إذن النيابة بتفتيش منزل المتهمين مع منازل أخرى ، ومحكمة النقض قررت أن حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضاء أصحابها وأن يكون هذا الرضاء صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام — وأن الانتداب للتفتيش يجب أن يكون ثابتا بالكتابة فلا يكفى أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره إلى أنه حصل عليه دون أن يقدم الدليل على ذلك ، أما كتاب المركز للنيابة بصدور الاذن منها فلا يعد إذنا صادراً من النيابة بالتفتيش لأنه ليس إلا ادعاء من ضابط البوليس بأنه حصل على إذن بالتفتيش ولادليل عليه (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٢١٠ سنة ٤ ق) .

(٨) ضبط شخص متلبساً بجريمة احراز مادة مخدرة (هيروين) وذكر للضابط فى أقواله أن متهماً آخر (هو الطاعن) هو الذى يسرحه بالمخدر مقابل أجر يومى . فذهب الضابط إلى منزل الطاعن وهناك وجد زوجته وطلب منها تفتيش المنزل فسمحت له بذلك ، فعثر فى المنزل على ثلاث تذاكر كاور بدرات الهيروين . وقد أجازت المحكمة الاستئنافية التفتيش على أساس رضا الزوجة . ومحكمة النقض قررت أن محكمة الموضوع صاحبة الحق فى الأخذ بما أثبته الضابط بمحضره ما دامت قد اطمأنت اليه ووثقت بأن الرضا كان حراً وحاصلا قبل دخول الضابط فى المنزل ، ولكن الرضا

الذى يجيز التفتيش يجب فوق ذلك أن يكون حاصلا بعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد التفتيش لا يملك قانوناً حق اجرائه ، وليس فى عبارة الحكم الاستئنافى ما يفيد أن زوجة الطاعن كانت تعلم بظروف التفتيش وأن النيابة لم تأذن به وأن الضابط الذى خاطبها لم يكن ليملك حق التفتيش وأن رضاءها وحده هو الذى يجيز له هذا الحق ، وهذا النقص فى البيان كان يستدعى نقض الحكم المطعون فيه الا أنه نظراً إلى أن الواقعة الثابتة فى الحكم تفيد أن ضابط البوليس شاهد الجريمة فى حالة تلبس عند ما ضبط المتهم الأول متلبساً بها فكان له قانوناً أن يفتش بغير إذن من النيابة منزل كل متهم فيها سواء أكان فاعلا أصلياً أم شريكا وسواء أشوهد متلبساً بالجريمة أم لم يشاهد، ومن ثم كان له الحق أن يفتش منزل الطاعن الذى دل عليه المتهم الأول كشريك له فى الجريمة بغير إذن من النيابة وبغير حاجة إلى رضاء الطاعن أو زوجته بالتفتيش ، وعلى هذا الأساس وحده يصح التفتيش ويستقيم الحكم (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٨٩٢ سنة ٩ ق) .

المبحث الرابع — فى نتيجة التفتيش

٩٩ — ضبط الأشياء — الغرض من التفتيش هو ضبط الأشياء التى يمكن الوصول بها إلى كشف الحقيقة . ولذلك يجب على مأمور الضبطية القضائية أن يضبط كل ما يجده فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة (المادة ١٨ ت ج) . ويجب عليه أيضاً أن يضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم (المادة ١٩ ت ج) .

١٠٠ — إجراءات الضبط — نص القانون على بعض إجراءات الغرض منها المحافظة على الأشياء المضبوطة ومنع العبث بها ، فأوجب على مأمور الضبطية القضائية تحرير محضر بالاجراءات التى يباشرها ، ونص على أن الأشياء

التى تضبط توضع فى حرز مغلق وتربط ويختم عليها ويكتب على شريط من ورق داخل تحت الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء وتذكر المادة التى حصل لأجلها الضبط (المادة ٢٠ ت ج).

١٠١ ميعاد المطالبة بالأشياء المضبوطة — يجوز فى حالة رفع الدعوى العمومية والحكم بالعقوبة الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها طبقاً لما نص عليه فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات.

على أنه حتى ولو لم يحكم بالمصادرة تصبح الأشياء المضبوطة ملكاً للحكومة إذا لم يطلبها أصحابها فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ ضبطها (المادة ٢١ ت ج).

ولكن اذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته فللنيابة العمومية أن تبيعه بطريق المزاد العلنى متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق. وفى هذه الحالة يكون لصاحبه أن يطالب بالثمن الذى بيع به فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ ضبطه (المادة ٢٢ ت ج).

الفصل الخامس

فى شروط صحة أعمال الضبطية القضائية

وما يترتب على الأعمال المخالفة للقانون

١٠٢ — شروط صحة أعمال الضبطية القضائية — تتوقف صحة الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبطية القضائية على شروط عامة تتحصل

فيما يأتى : (١) فيجب أن يكون لديهم ترخيص من القانون بأداء العمل الذى يقومون به ، (٢) ويجب أن يؤدوا العمل فى دائرة اختصاصهم الاقليمى ، (٣) ويجب أن يراعوا الأوضاع الشكلية التى أوجبها القانون لصحة العمل .

وهناك شرط أولى لايحتاج إلى بيان وهو أنه لايجوز لانسان أن يكون مأموراً للضبطية القضائية فى شأنه الخاص (جارو ٢ ن ٧٢٨) .

١٠٣ — الشرط الأول — لا يجوز لأحد من مأمورى الضبطية القضائية أن يباشر عملا لا يدخل فى الاختصاصات المرخص له بها إما من القانون أو من السلطة القضائية ، وذلك لأن الاختصاص الذى هو معيار السلطة هو الشرط الأساسى لصحة كل عمل قضائى ، وفى الاجراءات الجنائية كل مسئلة تتعلق بالاختصاص هى من النظام العام (جارو ٢ ن ٧٢٩) .

١٠٤ — الشرط الثانى — يجب على كل مأمور من مأمورى الضبطية القضائية أن يعمل فى حدود الدائرة المرسومة له . فقد نصت المادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات على أن الموظفين الذين عددتهم يكونون من مأمورى الضبطية القضائية فى دوائر اختصاصهم ، وذلك لأن مأمور الضبطية القضائية فى خارج دائرة اختصاصه لايكون له سلطة ما وإنما يعتبر فرداً بسيطا ، وهذه قاعدة عامة لاداء كل وظيفة رسمية .

١٠٥ — الشرط الثالث — من الشروط اللازمة لصحة أعمـــال مأمورى الضبطية القضائية مراعاة الأوضاع والاجراءات الشكلية التى أوجبها القانون وإلا كان العمل باطلا . ومن هذه الاجراءات مانصت عليه المادة ٢٣ ت ج من أنه لايجوز لهم تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إلا بحضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ فى القرى وبحضور شيخ القسم وشاهد فى المدن . فان فى إيجاب القانون حضور هذين

الشخصين عند قيام مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة مايدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات . فحكم القانون متعلق إذن بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما بغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان (نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٨١٢ سنة ٥ ق) .

١٠٦ — ما يترتب على الأعمال المخالفة للقانون — الأعمال التى يجريها مأمورو الضبطية القضائية دون أن تتوافر فيها الشروط السابق بيانها تعتبر باطلة ولا يصح الاعتماد عليها بل ولا على شهادة من أجروها أو أثبتوها فى محاضرهم ولا على ماتفرع عنها وقام على أساسها من أدلة أخرى لأن ذلك كله معناه الاخبار عن أمور جاءت مخالفة للقانون .

١٠٧ — فاذا قبض مأمور الضبطية القضائية على متهم وفتش شخصه فى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون القبض والتفتيش فضبط معه أشياء (كمواد مخدرة) فان التفتيش يقع باطلا هو وماترتب عليه من ضبط أشياء ، ولا يجوز الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجراه على الوقائع التى أثبتها فى محضره ، وإذا كان التفتيش هو الدليل الوحيد على المتهم وجب الحكم ببراءته (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧ ق و ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ قضية رقم ٢٥٩ سنة ٨ ق و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٦٥ سنة ٩ ق) .

وإذا قبض مأمور الضبطية القضائية على متهم فى غير الأحوال المذكورة فحاول أن يتخلص منه فلم يستطع فسقطت من يده مواد مخدرة فان مفاد ذلك أن العثور على المواد المخدرة مع المتهم كان نتيجة حتمية للقبض عليه ، ومادام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة التى كان المتهم يحملها باطلا كذلك (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٦٦٥ سنة ٩ ق) .

١٠٨ — وإذا قام مأمور الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم دون

أن يكون له الحق قانونا فى تفتيشه فان التفتيش يقع باطلا هو وكل ماترتب عليه من إجراءات ، ولا يسوغ الاعتماد عليه كدليل فى الدعوى ولا على شهادة من أجراه على الوقائع التى أثبتها فى محضره ولا على ماتفرع عنه وقام على أساسه من أدلة أخرى كضبط أشياء أو غير ذلك . وإذا كان التفتيش هو الدليل الوحيد فى الدعوى وجب الحكم ببراءة المتهم (نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٣١٠ سنة ٤ ق و ٤ مارس سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٧٠ سنة ٥ ق و ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٤٢٤ سنة ٥ ق و ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ قضية رقم ١١٢٤ سنة ٥ ق) .

وإذا وقع الاذن بالتفتيش باطلا لصدوره باشارة تليفونية دون أن يكون لها أصل موقع عليه من الآمر فانه يترتب على بطلان الاذن بالتفتيش بطلان عملية التفتيش التى بنيت عليه وكذلك محضر التحقيق الذى أجراه من قام بالتفتيش بما فى ذلك الاعتراف المنسوب للمتهم أمامه (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٨ سنة ١١ ق) .

١٠٩ — ولكن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التى أسفر عنها هذا التفتيش (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٣ سنة ٤ ق وأول أبريل سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٨٩٩ سنة ١٠ ق) .

ومن هذه العناصر اعتراف المتهم اللاحق بحيازته لذات الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه ، ما دام هذا الاعتراف صدر منه طائعاً مختاراً (الحكم الثانى) .

١١٠ — ومما ينبغى ملاحظته أن البطلان هنا متعلق بالنظام العام ، ولذا يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض والابرام . (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٦١٣ سنة ٤ ق و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٢٩ سنة ٨ ق)

١١١ – على أنه لا يجوز الطعن ببطلان العمل الذى يقوم به مأمور الضبطية القضائية بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحماية مصالحهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذى أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان التفتيش مشوباً بما يبطله ما دام لم يقدم الطعن على صحته من الشخص الذى وقع عليه أو فى منزله البطلان

(نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ قضية رقم ٨٨ سنة ٩ ق ، وفى هذا المعنى نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٢٢٩ سنة ٨ ق و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قضية رقم ١٧١٧ سنة ٩ ق) .

الفصل السادس

ملاحظات عامة

على نظام الضبطية القضائية وكيف يمكن إصلاحه

١١٢ – عيوب نظام الضبطية القضائية فى مصر – يعاب على نظام البوليس فى مصر الخلط بين البوليس الادارى والبوليس القضائى وعدم خضوع رجال البوليس القضائى لرقابة النيابة الفعلية .

١١٣ – مسئلة الفصل بين البوليس القضائى والبوليس الادارى – فانه رغم مايستفاد من نصوص البابين الأول والثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات من أن مأمورية الضبطية القضائية هى مأمورية منفصلة عن غيرها ورغم ما بيناه فيما سبق من سهولة تعيين الحد الفاصل بين وظيفة البوليس القضائى ووظيفة البوليس الادارى فان مأمورية الضبطية القضائية تقوم بها فى الغالب نفس الأشخاص الذين يقومون بمأمورية البوليس الادارى .

ضابط البوليس فى مصر يعمل طول نهاره فى التحقيقات وما يتفرع عنها من معاينات وتفتيش، ثم يكلف بالدوريات ، ويقوم أيضاً بمراقبة المتشردين والمشبوهين والأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، كما يقوم بتفتيش المحلات العمومية والمحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة وبيوت العاهرات ... الخ ، وفى هذا تحميل له بما هو فوق طاقته ، مما دعا وكيل وزارة الداخلية للمجاهرة بفساد هذا النظام بجلسة مجلس النواب المنعقدة فى يوم ٢ يونيه سنة ١٩٢٧ (أنظر مضبطة الجلسة المذكورة المنشورة فى العدد ٥٤ من الوقائع المصرية الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٢٧) .

١١٤ — انظمة البوليس فى بعض البلاد الأوروبية — ويظهر من مراجعة ما أمكن العثور عليه من أنظمة البوليس فى اوروبا أن بعض البلاد الاوروبية وخصوصاً انجلترا قدفصلت البوليس القضائى عن البوليس الادارى فى العمل وأن البعض الآخر كفرنسا وألمانيا يميل إلى الفصل بينهما وخطا بالفعل خطوات واسعة فى هذا السبيل .

١١٥ — أنظمة البوليس فى انجلترا — ففى انجلترا حيث لا يوجد نظام كنظام النيابة العمومية يتولى البوليس والافراد وظيفة الاتهام . فمتى وقعت جناية أو جنحة من الجنح التى تمس النظام العام يقوم البوليس بالتحرى وجمع الاستدلالات ويقبض على الجانى ويقدمه للقضاء ويعرض عليه ماوصل اليه من أدلة ويستحضر أمامه الشهود وعلى العموم يسير بالاجراءات إلى أن يصدر الحكم النهائى فى القضية . ولا يتولى هذه المهمة الدقيقة التى تستدعى بعض كفايات خاصة لأفراد البوليس العاديين المنوط بهم منع الجرائم وحفظ النظام العام وإنما أنشىء لها قسم خاص اسمه (Criminal investigation Department) مكون من ضباط بوليس حائزين لتجارب وكفايات خاصة . توهلهم للبحث والاستقصاء فى المسائل الجنائية تحت امرة رؤساء على درجة

أرقى من التعليم والذكاء . (أنظر رسالة المستر هالتن المستشار بمحكمة الاستئناف الأهلية سابقاً عن الاجراءات الجنائية فى انجلترا وفرنسا ص ٤١و٤٢) .

١١٦ — نظام البوليس فى فرنسا — أما فى فرنسا فلا يزال البوليس العادى فى الأقاليم على الأقل يقوم بالأعمال القضائية مع أعماله الادارية والحربية أيضاً . ولقد لفت هناك ازدياد عدد الجرائم المحفوظة مؤقتا الرأى العام والحكومة منذ زمن طويل إلى البحث فى أسباب هذه الحالة وطرق معالجتها . ويقول مسيو جارو إن الآراء تكاد تكون متفقة على اسناد هذه الزيادة فى عدد الجرائم المحفوظة مؤقتاً إلى الأسباب الثلاثة الآتية وهى :

أولا — قلة عدد رجال البوليس مع كثرة الأعمال غير القضائية المفروضة عليهم .

ثانياً — الخلط بين البوليس البلدى (وهو جزء من البوليس الادارى) والبوليس القضائى وايكال أمرهما إلى العمد .

ثالثاً — دخول السياسة فى أعمال البوليس الادارى والقضائى (جارو شرح تحقيق الجنايات الجزء الثانى ص ٦٣٦ن ٧٥٣) .

١١٧ — إنشاء البوليس المتنقل فى فرنسا — ولهذه الاعتبارات وما لوحظ من أن الأشقياء عرفوا أن يستفيدوا من تقدم العلوم فى إحكام الطرق التى ينفذون بها أغراضهم وأمكنهم أن يستعينوا بطرق المواصلات الحديثة من سكك حديدية وسيارات على الافلات من يد بوليس يقف عمله عند حدود الدائرة المعين فيها — قد أنشأت الحكومة الفرنسية بمقتضى مرسوم صادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ومعدل فى ٣١ أغسطس سنة ١٩١١ مايسمى البوليس الاقليمى المتنقل (La police régionale mobile) وتقتصر وظيفة هذا البوليس على معاونة السلطة القضائية فى استكشاف الجنايات والجنح غير السياسية والمعاقبة عليها وهو مكون من المراقبة العامة للمباحث

القضائية بادارة الأمن العـام ومن خمس عشرة فرقة من البوليس المتنقل مركزها فى المدن الكبيرة كباريس وليون ومرسيليا وتشمل دائرة اختصاص كل منها عدة مديريات .

فتختص المراقبة العامة للباحث بما يأتى :

أولا — إدارة فرق البوليس المتنقل .

ثانياً — البحث عن الأشقياء المعتادين على الاجرام وتركيز جميع المعلومات الخاصة بهم .

ثالثا — معاقبة الجاسوسية .

رابعا — تركيز الأوامر القضائية الصادرة ضد المجرمين الهاربين ونشرها بواسطة نشرة خاصة .

وتشكل المراقبة العامة من حكمدار بصفة رئيس ومن اثنين حكمدارين مساعدين وستة عشرة ضابطا وثلاثين مفتشا (أقل درجة من الضباط) . والحكمدار المنوط به أمر المراقبة العامة للمباحث القضائية يشمل اختصاصه جميع أنحاء البلد فيما يتعلق بأداء أعماله القضائية ويخضع لسلطته جميع موظفى البوليس الخاص والبوليس الادارى التابعين لادارة الأمن العام ، وكذلك موظفو المراقبة العامة يشمل اختصاصهم جميع المديريات فيما يتعلق بأداء أعمالهم القضائية . وعلى رأس كل فرقة من فرق البوليس المتنقل مأمور يشمل اختصاصه جميع الدائرة المعين لها . وهناك ٣٦ ضابطا و١٦٠ مفتشا موزعين بين الخمس عشرة فرقة حسب مقتضيات العمل . وتعيين الحكمدار ومساعديه ومأمورى الفرق والضباط يكون بمرسوم وتعيين المفتش يكون بقرار من وزير الداخلية (أنظر مجلة جمعيـة السجون سنة ١٩٠٨ ص ٣١٨ و٣١٩ وسنة ١٩١١ ص ٩٦٦ إلى ٩٦٨) .

والأمر الجدير بالملاحظة فى هذا النظام هو أن البوليس المتنقل تقتصر وظيفته على معاونة السلطة القضائية فى استكشاف الجنايات والجنح غير

السياسية ومعاقبة مرتكبيها ، ولذا فان مرسوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ، والمرسوم المعدل له موقع عليهما من وزيرى الداخلية والعدل .

غير أن إنشاء هذا البوليس المتنقل لم يغير شيئاً من نظام البوليس المحلى ولم يمنع من بقائه مشتغلا بالشئون القضائية فوق أعماله الادارية ، فان هذا البوليس لايزال مطالباً باجراء المعاينات والمباحث الأولية والبدء فى التحقيقات بل والاستمرار فيها فى معظم الأحيان بما أنه يبلغ بالحوادث الجنائية أولا نظراً لقربه من محل وقوعها ، وأما البوليس المتنقل فلا يحال عليه غير ضبط الوقائع الدقيقة التى تتطلب شيئاً من الخبرة الفنية والبحث عن المجرمين المتنقلين الذين يصعب القبض عليهم .

١١٨ — بحث جمعية السجون بفرنسا فى إصلاح نظام البوليس — وبمناسبة صدور المرسوم الرقيم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بحثت جمعية السجون وهى جمعية مؤلفة من بعض أئمة القانون وكبار رجال القضاء والادارة فى فرنسا فيما إذا كان هذا المرسوم يفى بالغرض المقصود منه وهو إصلاح نظام البوليس فى الأقاليم أم لايزال هناك المجال للعمل فى سبيل الاصلاح المنشود فأجمع أعضاء الجمعية على فائدته ولكنهم انقسموا فيما بينهم على ماينقص هذا النظام ومايجب عمله لبلوغه درجة الكمال .

فرأى بعضهم فصل البوليس القضائى فصلا تاما عن البوليس الادارى وضمه إلى النظام القضائى ورأى البعض الآخر أنه لاحاجة لذلك وأنه يكفى توحيد البوليس بجعله تابعاً لادارة عموم الأمن العام بدلا من تبعية بعضه لهذه الادارة وبعضه للمجالس البلدية والبعض الآخر لوزارة الحربية .

١١٩ — الرأى الأول — ومن أنصار الرأى الأول مسيو جارسون الأستاذ بكلية الحقوق بباريس . ويتحصل رأيه فى أن البوليس القضائى يجب أن يكون تابعاً لوزارة العدل ، فيكون رجاله تحت إدارة النواب العموميين

ورؤساء النيابات دون غيرهم ، وذلك على قوله لأن الأقرب منطقياً والأفضل عملياً جعل ضباط البوليس القضائى تابعين لمن يجب أن يأتمروا بأوامرهم إذ يخشى ماداموا تابعين لوزارة الداخلية أن لايطيعوا أوامر وكيل النيابة ولا يتبعوا تعليماته ، كما يخشى أن يوجهوا التحقيق إلى غير الوجهة التى وجهها إليه قاضى التحقيق . أما كيفية ترتيب هذا البوليس فهو أن يلحق بالنيابات العامة بالمراكز ضباط بوليس يكون لهم حق الاشتغال فى دائرة المركز ، ويعين فى مقر محكمة الاستئناف عدد من ضباط البوليس تكون مهمتهم مساعدة البوليس المحلى وتعزيز قوته فى القضايا الهامة ، وتنشأ إدارة عامة فى وزارة العدل لتركيز المعلومات وتوحيد الادارة . وبفضل هذا النظام يمكن إحالة البلاغات والشكاوى الكثيرة التى ترد يومياً على النيابات إلى ضباط البوليس القضائى لجمع التحريات اللازمة كما يمكن تكليفهم بمعاينة مكان الحادث وسؤال الجيران والتحرى عن الأدلة وكشف الحقيقة فى أقرب وقت (راجع الخطب التى ألقاه الأستاذ جارسون فى جمعية السجون بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٠٨ وهو منشور فى مجلة السجون سنة ١٩٠٨ ص ٥١٣ وما بعدها) .

١٢٠ — الرأى الثانى — ومن الرأى الثانى مسيو دريو (Drioux) الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف اورليان ، وكان مقرر الجمعية لدى البحث فى نظام البوليس بمناسبة مرسوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ . فهو يرى توحيد البوليس بجعله تابعاً لادارة الامن العام بوزارة الداخلية ، ويبنى رأيه على أن عمل البوليس الادارى وعمل البوليس القضائى متداخلان الواحد فى الآخر بحيث يكون من الخطر إنشاء نظام ثنائى لا يتفق وحقيقة الامور ، وأن النتيجة الأولى التى تترتب على جمع الصفتين فى يد رجل واحد هى إعطاء البوليس القضائى قاعدة أوسع إذ يكون لديه عدد أوفر من الرجال ، وفضلا عن ذلك فان البوليس الادارى يتقدم البوليس القضائى ويمهد له الطريق مع قيامه بوظيفته الخاصة وهى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم بما يقوم به من مراقبة ،

ومتى وقعت جريمة فرجال البوليس الادارى هم أول من يدعون لاثبات حالتها بسبب المراقبة المفروض عليهم أداؤها ، وإذ كان من واجب هؤلاء الرجال الالمام بعوائد الأهالى ومعرفة حركات المشبوهين ومراقبة الطرق والمحلات العمومية فلا داعى لابعادهم عن تحقيق يكونون قد بدأوا فيه وقدموا المعلومات الأولية اه ونقل القضية من يد إلى أخرى (أنظر تقرير الأستاذ دريو المنشور فى مجلة جمعية السجون سنة ١٩٠٨ ص ٣٤٣ إلى ٣٣٢).

١٢١ — قرار الجمعية — وقد اجتمعت اللجنة المختصـــة برئاسة الأستاذ جارسون فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٨ وبرئاسة المستشار لبواتفان فى ٥ و ١٤ يونية سنة ١٩٠٨ لتقرير نص الطلبات أو الرغبات المترتبة على المناقشات التى دارت فى الجمعية حول إصلاح نظام البوليس ، وبعد مناقشة بين أعضائها قررت الموافقة على ما اقترحه الأستاذ جارسون من ترتيب بوليس متنقل عام يكون ملحقاً بوزارة العـدل وتعيين ضباط قضائيين فى عواصم المراكز يعهد إليهم بالقيام بأعمال البوليس القضائى ويكون هؤلاء الضباط تابعين لوزارة العدل (أنظر مجلة السجون سنة ١٩٠٨ ص ١٠٦٦ إلى ١٠٧٠).

١٢٢ — نظام المباحث الجنائية فى مصر — فى ٣ مايو سنة ١٩٢٣ أصدرت وزارة الداخلية أمراً إدارياً بانشاء قسم للمبـاحث الجنائية يختص بالأعمال الآتية :

(١) البحث والتحرى فى الحوادث الجنائية الهامة التى لم يضبط فاعلها أو لم تتوفر فيها الأدلة .

(٢) البحث والنشر عن المجرمين والمتهمين المطلوب البحث عنهم وعن الفارين من الخدمة العسكرية أو من خدمة الخفر وعن الغائبين وعن شخصيات وحوادث الجثث المجهولة وعن المسروقات فى السرقات الهامة .

(٣) أعمال النشرة الادارية .

(٤) الأعمال المتعلقة بالأشياء التي يعثر عليها وعلاقتها بالمسروقات

(٥) الاشراف على أعمال المباحث الجنائية التي يقوم بها في المديريات الموظفون المختصون بذلك .

(٦) الاطلاع على تقارير التفتيش على أعمال الامن العام في المديريات وكذلك على البلاغات الجنائية والتقارير الخاصة بها واتخاذ ما يلزم نحو ما يرد فيها من الأمور الخاصة بهذا القسم .

وفي ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ صدر قرار بانشاء مكتب رئيسي للمباحث الجنائية بوزارة الداخلية له فروع بالأقاليم للتخصص في كشف الجرائم وضبط الجناة وجمع الأدلة والبحث عن المحكوم عليهم الهاربين .

فيختص المكتب الرئيسي بوزارة الداخلية بما يأتي :

(١) الاشراف على أعمال المباحث الجنائية بالمحافظات والمديريات .

(٢) إرشاد ضباط المباحث بالمحافظات والمديريات إلى طرق البحث الجنائي .

(٣) إنشاء جريدة بوليسية تنشر بها الحوادث ذات الأهمية الخاصة لها ملحق خاص ينشر به أسماء وصور المجرمين الهاربين والمحكوم عليهم غيابيا والمتهمين المطلوب البحث عنهم والفارين من الخدمة العسكرية أو من خدمة الخفر والغائبين وأوصاف الجثث المجهولة .

(٤) الاطلاع على الحوادث اليومية التي تبلغ إلى المكتب الرئيسي من إدارة الجنايات لاتخاذ ما يرى لزومه من الاجراءات .

(٥) الاشتراك مع المحافظات والمديريات في البحث والتحري في الحوادث الهامة وتوجيه عناية خاصة إلى المناطق التي يختل فيها الأمن أو يزداد فيها عدد الجرائم .

ويختص مكتب مباحث المحافظة أو المديرية بما يأتي :

(١) الاشراف على أعمال المباحث بأقسام المحافظة أو بمراكز المديرية

والتحقق من سير العمل بها طبقاً للتعليمات .

(٢) الاشتراك مع الأقسام أو المراكز فى أعمال البحث والتحرى فى الجنايات والجنح الهامة ، وعليه أن يوجه العناية بنوع خاص إلى المناطق التى تتعـــدد فيها الحوادث أو يختل فيها الأمن ويتخذ التدابير اللازمة فى هذا الشأن .

(٣) فى المواسم التى تكثر فيها بعض الحوادث مثل السرقات وتقليع المزروعات وحرق الحاصلات وخطف الأشخاص يجب على رئيس المباحث بالمحافظة أو المديرية أن يتخذ بالاتفاق مع المأمور جميع الاجراءات التى تكفل منع وقوع تلك الحوادث .

(٤) مراجعة أعمال ضباط المباحث فيما يتعلق بتحرياتهم فى القضايا المحفوظة مؤقتاً وإرشادهم عما يجب إجراؤه من الأبحاث والتحريات توصلا لاظهار الحقيقة .

(٥) يطلع رئيس المباحث أولا بأول على أنباء الحوادث التى تقع بدائرة المحافظة أو المديرية وبوجه خاص حوادث القتل والسرقة باكراه وسرقات المواشى والخطف والاتلاف والحريق العمد للمبادرة بالبحث عن الفاعلين ومساعدة السلطات المختصة فى ضبطهم وضبط المسروقات والأدوات التى استعملت فى ارتكاب الجريمة .

(٦) يقوم رئيس المباحث بالاشتراك مع مأمورى الأقسام أوالمراكز والعمد والمشايخ بالبحث عن الهاربين من السجون أو الخدمات الالزامية وعن الفارين من وجه القضاء وعن الغائبين وعن شخصية الجثث المجهولة وعن المسروقات التى لم تضبط وتنظيم الطريقـــة الكافلة لمراقبة حركات الأشقياء وأرباب السوابق والوقوف على نواياهم والعمل على منعهم من ارتكاب الجرائم .

(٧) على رئيس المباحث أن يعرف المطابع التى توجد فى دائرة عمله

وأن يحصل على نماذج من مطبوعاتها للوقوف على شكل حروفها .

ويقوم رجال المباحث بالأقسام والمراكز بواجبين : (**الأول**) العمل على منع وقوع الجرائم ، (والثانى) اكتشاف الجريمة ومرتكبيها .

ففيما يختص بالأمر الأول وهو العمل على منع وقوع الجرائم :

(١) يجب على ضابط المباحث أن يكثر من المرور فى دائرة القسم أو فى بلاد المركز حتى يلم الماماً تاماً بسائر أحواله ويتعرف على أهله ورجال الحفظ فيه حتى يستطيع بهذه الوسيلة أن يقف على ما يتبعه فى أبحاثه وتحرياته .

(٢) أن يتخذ له من الأهالى أعواناً ينتفع بخدماتهم فى تحرياته ويستعين بما يقفون عليه من المعلومات .

(٣) أن يقف على حالة المراقبين فى القسم أو المركز للتصرف معهم بحسب مقتضيات الأحوال .

(٤) معرفة المشبوهين والمتشردين والأشقياء وأرباب السوابق والخطرين (هم ومن يخالطونهم) وتعقبهم والوقوف على أحوال معيشتهم : وإذا طرأ جديد على حالتهم المالية من طريق غير مشروع فيكون هذا موضع التفاته وتحرياته لمعرفة مصدر ذلك المال الجديد .

(٥) مراقبة الأغراب الذين يفدون على البلاد وكذلك الأغجار المتنقلين على أن يلفت نظر عمد البلاد إلى ضرورة اخطاره عنهم ليتخذ مايراه مناسباً بشأنهم بالاتفاق مع مأمور المركز .

(٦) ملاحظة العربان الذين يسكنون الخيوش ويتنقلون من وقت إلى آخر والوقوف على حركاتهم وسبل تعيشهم وابلاغ الجهة التى يرحلون اليها لاتخاذ الحيطة نحوهم .

(٧) التعرف على الأشخاص الذين يؤجرون على ارتكاب حوادث القتل أو تسميم المواشى أو حرق السواقى أو إتلاف المزروعات أو رد المسروقات بالحلاوة أو الخطف أو الذين يفرضون أتاوات على أصحاب

المزارع والعزب وأن يتخذ قبلهم من الوسائل ما يكفل وضع حد لعبثهم بالأمن العام .

(٨) عند غياب أحد المشبوهين يجب التحرى عن الجهة التى قصدها وأخطارها بذلك ، كذلك يجب التحقق عند عودته عن أسباب غيابه فقد يكون له ارتباط ببعض الجرائم إذ من المحتمل أن يكون لهذا الغياب علاقة بجرائم ارتكبت بجهات أخرى فى فترة غيابه عن المحل المراقب فيه .

(٩) يجب أن يتحرى عن الأشخاص الذين يحرزون الأسلحة بدون ترخيص وأن يكون اهتمامه موجها بصفة خاصة إلى الأشقياء الذين يحرزون تلك الأسلحة .

(١٠) فى أوقات الحاصلات التى يكثر فيها نوع معين من الحوادث كالحريق فى زراعة القمح والإتلاف والسرقات أثناء موسم القطن وخطف الناس وقطع الطرق أثناء موسم القصب والذرة يجب عليه أن يشرف بنفسه على تنفيذ التعليمات التى تصدر اليه بمنع تلك الجرائم وأن يضع بموافقة مأمور المركز الترتيب الذى يتفق مع ظروف كل بلد صونا للأمن العام .

(١١) فى الأسواق العمومية والموالد وما شابهها من المجتمعات العامة يجب عليه زيارتها هو أو من ينوب عنه من وقت لآخر على حسب أهمية الاجتماع لضمان عدم وقوع أمور من شأنها الأخلال بالأمن .

(١٢) يجب عليه أن يلم بالخصومات الهامة وأن يقف على أسبابها وأن يعنى بصفة خاصة بما يكون منها بين رجال الحفظ أو بين رجال الحفظ والأهالى أو بين البلاد وبعضها أو بين العائلات . وعليه أن يخطر مأمور القسم أو المركز فى الحال بما يقف عليه من هذا القبيل حتى يتخذ القسم أو المركز الاجراءات الكفيلة بتدارك النتائج التى تنشأ عن مثل هذه الخصومات والعمل على ازالتها بقدر المستطاع .

(١٣) فى البلاد التى تتعدد فيها الحوادث يجب عليه أن يتحرى أسباب

ونوع هذه الحوادث ثم يرفع تقريراً بنتيجة أبحاثه إلى المأمور ليتخذ ما يراه كفيلا لعدم تكرارها .

وعليه بصفة خاصة مراقبة العزب التي يشتبه في أنها تكون ماوى للأشقياء أو مخبا للمسروقات حتى إذا ما تحقق أنها مصدر للاخلال بالامن العام عليه أن يقدم تقريراً عنها للمأمور ليتخذ نحوها الاجراءات القانونية .

(١٤) عليه ملاحظة محلات الدعارة والمحلات العمومية والمحلات التي يجتمع فيها الأشقياء ومراقبة الأشخاص الذين يتجرون في المخدرات .

(١٥) على ضباط المباحث أن يعرفوا المطابع التي توجد في دائرة عملهم وأن يحصلوا على نماذج من مطبوعاتها للوقوف على شكل حروفها فقد تطبع منشورات مخالفة للقانون أو مطبوعات أخرى يراد معرفة المطبعة التي أصدرتها فيسهل في هذه الحالة عمل المضاهاة على جميع ما في حوزتهم من هذه النماذج وبهذه الوسيلة يمكن اجراء المضاهاة على جميع أشكال الحروف في جميع مطابع القطر .

(١٦) يجب على ضابط المباحث أن يهتم بحصر الأحكام الغيابية ومراقبة توزيعها على نقط المراكز للبحث عن المحكوم عليهم فيها والتحقق بعد ذلك من صحة الاجابات التي ترد بشأنها .

(١٧) في حالة وصول أي بلاغ عن اعتزام شخص أو أكثر ارتكاب جريمة ما يجب على ضابط المباحث أن يخطر المأمور وأن يعير هذا البلاغ أهميته التي يقتضيها ويأخذ معلومات المبلغ ، وعليه أن يراقب المبلغ سراً حتى يتحقق من صحة بلاغه ولا يكون الباعث عليه الايقاع برجال الحفظ أو الانتقام من خصوم له . فاذا استبان صحة البلاغ عليه أن يأخذ بالاتفاق مع المأمور مايراه من الاجراءات لمنع وقوع الجريمة أو ضبط المتهمين متلبسين بها .

وعليه في حالة ما إذا كلف بعمل كمين أو خطط معينة أن يكون عمله

فى منتهى الحيطة والحذر وأن لايعمد إلى استعمال السلاح إلا بقدر مايخوله له القانون .

(١٨) على ضابط المباحث أن ينظم العمل بين المخبرين والمرشدين بالقسم أو المركز وأن يبين لهم أن من أهم عوامل النجاح إخفاء شخصيتهم عن المجرمين وأن لايظهروا أنفسهم إلا عند الضرورة .

(١٩) يجب على ضابط المباحث أن يدون ملاحظاته عن أعمال المخبرين وكفاءتهم فى الملف الخاص بكل منهم للرجوع إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

(٢٠) يجب على ضابط المباحث أن يدون بدفتر جيب المخبر مايكلفه به من الأعمال ، وعليه مراجعة هذه الدفاتر من وقت لآخر ليتأكد من أن كل مخبر قائم بعمله على الوجه الأكمل .

(٢١) على ضابط المباحث أن يقدم للمأمور تقريراً شهرياً عن نتيجة أبحاثه فى القضايا وعلى الأخص المحفوظة منها وعن الاجراءات التى اتخذها فى الجهات التى تعددت فيها الحوادث . ويرسل صورة من هذا التقرير إلى رئيس مباحث المديرية .

وفيما يختص بالأمر الثانى وهو اكتشاف الجريمة ومرتكبيها :

(١) تنحصر مأمورية ضابط المباحث بعد وقوع الحادثة فى التحرى عن أسبابها والبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات المثبتة للجريمة وليس من واجباته تحقيق القضايا ولا القيام بالمأموريات التى لاتتعلق بالبحث والتحرى فيها . وليعلم أن من المصادر المفيدة التى يمكنه الاعتماد عليها أثناء بحثه ما يأتى :

ا — أقارب وأصدقاء المتهمين أو المجرمين ومن يختلطون بهم .

ب — المحلات التى يرتادونها ويأوون إليها أو يجتمعون فيها لتدبير أعمالهم وإتمام اتفاقاتهم كالقهاوى أو منازل الدعارة عمومية كانت أو سرية أو محلات التخديم أو غيرها

ح — خليلاتهم ، فكثيراً ما يكون لديهن من معلومات صحيحة تفيد التحقيق .

ى — عملاؤهم الذين يتصلون بهم عقب ارتكاب الحوادث لمشترى الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجرائم وتصريفها .

(٢) يفرض على جميع الضباط المحققين إخطار ضابط المباحث فوراً عن الحوادث الجنائية التى تبلغ إليهم أو يكلفون بتحقيقها .

(٣) على ضابط المباحث أن يطلع يومياً على دفتر الأحوال من فترة لأخرى للوقوف على الحوادث التى بلغت للبوليس وذلك لاحتمال حصول سهو بتبليغ بعض الحوادث إليه .

(٤) على الضابط بعد تبليغ الحادثة إليه أن يقابل المأمور أو المحقق ويتفق معه على طريقة البحث والتحرى فيها وينتقل فى الأحوال التى تستدعى ذلك . وليعلم ضابط المباحث أن مأموريته ليست قاصرة على مرافقة المحقق لمكان الحادثة والعودة معه بعد انتهاء التحقيق فيها بل الواجب عليه أن يوالى البحث والتحرى حتى يكشف الغامض منها ويجمع الأدلة قبل المتهمين .

(٥) فى حالة فرار الجانى عقب ارتكاب الجريمة يجب البحث عنه إما بواسطة أثره أو أوصافه أو من طريق المسروقات ، ويجب التحفظ على الآثار التى توجد فى مكان الحادثة أو بعيداً عنها .

(٦) يجب على ضابط المباحث عند قيامه بتفتيش ما سواء كان للبحث عن آثار الجانى أو المجنى عليه أو عن الآلات التى استعملت فى ارتكاب الحادث أن يوجه نظره إلى خصائص كل جريمة من الآثار .

١٢٣ — يؤخذ من البيان المتقدم أن ضباط المباحث يجمعون فى أيديهم بين أعمال البوليس القضائى (أى الضبطية القضائية) والبوليس الادارى . وإلى جانبهم يوجد رجال البوليس والادارة الآخرون وهم يقومون أيضاً

بأعمال الضبطية القضائية فوق أعمالهم الادارية .

١٢٤ — رقابة النيابة على البوليس القضائى . النصوص الخاصة بهذه الرقابة فى القانون المصرى — النيابة مسئولة عن الدعوى العمومية (مادة ٢ ت ج) ، ومنوط بها إجراء التحقيق توصلا لمعرفة الجناة وإثبات التهمة وتوقيع العقوبة عليهم (مادة ٢٩) . والبوليس القضائى أعد لمعاونتها فى وظيفتها هذه بجمع لها الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى (مادة ٣) ويقوم بما تكلفه به من أعمال التحقيق بمقتضى الأوامر التى تصدرها إليه (مواد ٢٦ و ٢٩ و ٣٠) . لذلك يجب أن يكون رجال البوليس القضائى خاضعين فى عملهم لادارة النيابة ورقابتها بطريقة تكفل إطاعتهم للأوامر التى تصدرها إليهم وقيامهم بأعمالهم على الوجه المرغوب .

وقد نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـــة على أنه « على النائب العمومى إدارة الضبطية القضائية وإقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية إما بنفسه أو بواسطة وكلائه » . ونصت المادة ٦١ من هذه اللائحة على أن « موظفى الحكومة المأمورين قانوناً بأعمال الضبطية القضائية يكونون تحت إدارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة » . ولكن اللائحة لم تبين مدى هذه الادارة ولم يرد بشأنها شىء فى قانون تحقيق الجنايات .

١٢٥ — نصوص القانون الفرنسى — أما فى القانون الفرنسى فتوجد نصوص أكثر وضوحاً مما فى القانون المصرى .

فقد نصت المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أن « جميع مأمورى الضبطية القضائية حتى قضاة التحقيق يكونون خاضعين لرقابة النائب العمومى . وكل من كان بمقتضى المادة التاسعة من هـذا القانون معهوداً اليـه بسبب وظيفة ولو ادارية اداء شىء من أعـال الضبطية القضائية يكون فيما يتعلق بذلك فقط تحت هذه الرقابة نفسها .

ونصت المادة ٢٨٠ من ذلك القانون على أنه « فى حالة وقوع إهمال من مأمورى الضبطية القضائية أو قضاة التحقيق ينذرهم النائب العمومى ويدون هذا الانذار فى سجل معد لهذا الغرض ».

ونصت المادة ٢٨١ منه على أنه « فى حالة العود يبلغ النائب العمومى أمرهم إلى محكمة الاستئناف ومتى صرحت المحكمة يكلفهم النائب العمومى بالحضور أمام غرفة المشورة وتلفتهم المحكمة إلى أن يحسنوا أعمالهم فى المستقبل وتحكم عليهم بمصاريف التكليف بالحضور ومصاريف صورة القرار واعلانه ».

ونصت المادة ٢٨٢ على أن « العود يكون عند ما يقع شىء من الموظف فى أية قضية من القضايا قبل مضى سنة من يوم الانذار المدون فى السجل ».

١٢٦ — رأى رجال القانون فى فرنسا فى هذه الرقابة —

ولكن رجال القانون فى فرنسا حتى من يعارض منهم فى فكرة ضم البوليس القضائى للنيابة العمومية لايرون الاكتفاء بهذه الرقابة الضئيلة المنصوص عليها فى قانونهم بل يطالبون بأن يكون للسلطة القضائية رقابة جدية على مأمورى الضبطية القضائية.

فقد قال فستان هيلى « إن أكبر عيب فى بوليسنا القضائى هو أن معظم رجاله مهما كانت كفاءتهم واخلاصهم فى العمل مستقلون وخارجون عن السلطة القضائية. فالحراس والعمد ومساعدوهم ومأمورو البوليس وضباط الشرطة هم رجال من السلك الادارى رؤساؤهم تابعون لمختلف فروع الادارة مما يترتب عليه أن وظيفتهم القضائية وان كانت تصل إلى مركز مشترك إلا أنها لا تجد فى هذا المركز أية سلطة تكون مؤيدة بضمان جدى لهم لايخشون أى اجراء يمكن أن يهدد مركزهم الادارى ولا يقيدهم أى قيد وينشأ عن ذلك خلافات يؤسف لها وصعوبات لاحد لها وفى إمكاننا أن نأتى على

ذكر أمثلة كثيرة منها. فهناك مأمور بوليس يرفض أن يقدم تقريره إلى نائب عمومي لزعمه أنه غير ملزم بتقديمه إلا لرئيسه الادارى وهنا ضابط شرطة يضيق اتصال مرؤوسيه بالنيابة العمومية ويزعم أن له تقدير فائدة هذا الاتصال وهنالك عمدة ينكر وجوب مشاركته ويحتمى فى السلطة الاداريه هرباً من تنفيذ أوامر السلطة القضائية ، فمن الواجب لفائدة العدالة إزالة هذه العراقيل والوسيلة الوحيدة لذلك هى إعطاء السلطة القضائية سلطة حقيقية وفعالة على ضباط البوليس وهذه السلطة لا يمكن أن تنتج إلا من ضمانة يقررها القانون لتنفيذ الأوامر التى تصدر من رجال القضاء ، فليخول لهم حق توقيع العقوبات التأديبية ومامورية الضبطية القضائية تصير مكفولة وليعطوا سلطة كالتى لهم على موظفى السلك القضائى فيوقعوا لا الانذار ولا التوبيخ فقط بل الايقاف أيضاً فى حدود معينة وسوف يجدون فى أولئك الرجال الذين لا يحسبون لهم حسابا مساعدين من أكثر الناس فائدة لهم » (فستان هيلى الجزء الثالث ص ٥٠ بند ١١٥٠) .

وقال مسيو دريو (Drioux) فى تقريره الذى قدمه إلى جمعية السجون ما يأتى : « قد بينت الأسباب التى أدت بمشروع سنة ١٨٠٨ إلى أن يعهد بمأمورية الضبطية القضائيـة إلى عدة رجال تابعين قبل كل شىء إلى السلطة الادارية والتى تدعو لعدم تغيير شىء من هذه الوجهة ، ولكنى أطالب للسلطة القضائية برقابة فعلية على أولئك الموظفين عندما يقومون بأعمال الضبطية القضائية . وقبل قانون تحقيق الجنايات الألمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧ لم يكن موظفو البوليس تحت إدارة أعضاء النيابة العمومية الذين ما كانوا يستطيعون إعطاءهم تعليمات بطريقة مباشرة وما كان لهم غير حق عرض الأمر على إدارة البوليس . فجعل القانون المذكور من موظفى البوليس والأمن مساعدين مباشرين للنيابة العمومية وبهذه الصفة يكونون ملزمين باطاعة الأوامر التى تصـدر من وكلاء نيابة الجهة التى يعملون فيها ومن

رؤسائهم . وتعين حكومة كل ولاية من الولايات المتحدة الموظفين الذين ينطبق عليهم هذا النص . انى أود أن أرى مثل هذا المبدأ مدوناً بتوسع فى قوانيننا . فانه إذا كانت إدارة الأمن العام مدعوة بطبيعة الحال إلى إعطاء الحركة لمجموع رجال البوليس فان إدارة القضايا الجنائية فى وزارة العدل هى المختصة بمراقبة مامورية الضبطية القضائية بواسطة النواب العموميين . وقد وضعها القانون أيضاً تحت سلطة محاكم الاستئناف (مادة ٩) ممثلة فى أودة المشورة ولكن السلطة العليا لا تنطبق إلا على الأعمال ولا تتعداها إلى الرجال أنفسهم . وقد تكون رقابة النواب العموميين ووكلائهم أعظم أثراً منها على شرط أن تكون مستندة إلى ضمانات عملية أقوى من تلك التى وردت فى قانون تحقيق الجنايات (بالمواد ٢٧٩ إلى ٢٨١) فالملاحظات والانذارات والتوبيخات هى عقوبات أفلاطونية إذا لم يكن لها أثر فى خدمة الموظفين الذين تنطبق عليهم — وبعد أن أورد مسيو دربو رأى فستان هيلى بشان الضمانات التى اقترحها قال إن هذه الضمانات إنما يكون الغرض منها استنهاض الهمم و اجتناب عصيان الأوامر وتجعل بين أيدى النواب العموميين أو غرف المشورة على حسب خطورتها . ولكن هناك ضمانات أخرى يجب أن تقرر بالعكس بقصد المكافأة على الاجتهاد والذكاء والخضوع للنظام وهذه تنحصر فى المذكرات التى تؤخذ عن أعمال البوليس القضائى والمعلومات التى يبديها وكلاء النواب العموميين بعد الاطلاع على ملفات القضايا الجنائية التى يظهر منها بسهولة قيمة الرجال الذين اشتركوا فى التحقيقات القضائية ويكفى لذلك أن يتقرر أن تراعى هذه المذكرات من جانب المصلحة المنوط بها تعيين وترقية الموظفين غير التابعين لوزارة العدل وحدها (أنظر مجلة السجون سنة ١٩٠٨ ص ٣٤٢ إلى ٣٩٢) .

١٢٧ — رأينا فى إصلاح نظام البوليس المصرى — نرى أن

يقسم البوليس إلى قسمين : قسم يخصص لأعمال الضبطية القضائية والقسم الآخر للأعمال الادارية ، فيتفرغ رجال القسم الأول لضبط الوقائع والسعى للوصول إلى معرفة فاعليها وجمع الأدلة عليهم وإجراء التحقيقات التى تكلفهم بها النيابة. ويتفرغ رجال القسم الثانى لمراقبة المشبوهين والمتشردين والأشخاص الموضوعين تحت ملاحظة البوليس وعمل الداوريات وحفظ الأمن وحماية الآداب العامة وغير ذلك من أعمال البوليس الادارى .

ولكنا لانرى موجباً لسلخ البوليس القضائى من وزارة الداخلية وإلحاقه بوزارة العدل وذلك للاعتبارات الآتية :

(أولا) أن البوليس وإن كان يساعد القضاء فى عمله إلا أن له وظيفة خاصة تختلف عن وظيفة القضاء . فوظيفة البوليس المحافظة على الأمن العام بالعمل على منع وقوع الجرائم واستكشاف ما يقع منها ، ووظيفة القضاء الحكم بين الناس ومعاقبة من يقدمون اليه على الجرائم التى يرتكبونها . ومن المبادىء المقررة أنه لايجوز الجمع بين الوظيفتين وجعلهما فى يد هيئة واحدة فكيف يسوغ مع ذلك إدماج قسم من البوليس فى النيابة العامة وهى هيئة قضائية لها فى مصر فوق سلطة الاتهام اختصاصات قاضى التحقيق من إجراء التحقيق والفصل فى نتيجته بالحفظ أو بالاحالة إلى المحكمة المختصة .

(ثانياً) أن عمل البوليس القضائى متصل بعمل البوليس الادارى اتصالا وثيقاً ولا غنى له عن مساعدته . والذى نشاهده فى مصر كلما حصلت واقعة جنائية فى قرية من القرى أن أول من ينتقل اليها العمدة وشيخ الخفر ثم ضابط النقطة وهم من رجال البوليس الادارى المكلفين قبل كل شىء بمنع وقوع الجرائم ، ولكن قربهم من مكان الحادث يدعوهم إلى الانتقال لاجراء التحريات اللازمة والقبض على الجانى واتخاذ الوسائل التحفظية التمكن من إثبات الواقعة ، وهى إجراءات من اختصاص البوليس القضائى والمصلحة العامة تقضى بالمبادرة إلى اتخاذها وعدم إرجائها لحين حضور

الضابط القضائى من المركز أو المديرية . وزيادة على ذلك فان العمدة وشيخ الخفر وضابط النقطة بسبب احتكاكهم بالأهالى وإلمامهم بأحوالهم ومعرفتهم لحركات المشبوهين منهم يمكنهم أن يقدموا للتحقيق معلومات تفيده فى إظهار الفاعل وإقامة الأدلة عليه . فمن المجازفة فصل مثل هؤلاء عن البوليس القضائى وحرمان التحقيق من خدماتهم .

(ثالثاً) أن البوليس القضائى هيئة واسعة النطاق مكونة من عناصر مختلفة ، فهو يشمل عدا ضباط البوليس وكلاء المديريات والمحافظات ومأمورى المراكز ومعاونى الادارة ونظار ووكلاء محطات السكك الحديدية المصرية والعمد والمشايخ الذين يقومون بالأعمال فى غياب العمد ومشايخ الخفراء وموظفى المصالح المختلفة المخول لهم هذا الاختصاص بمقتضى مرسوم إما فى محال معينة أو بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها ومن المتعذر ضم جميع هؤلاء الموظفين إلى النيابة العمومية ، وليس من الصواب تجريدهم من صفتهم كمأمورين للضبطية القضائية ، إذ المصلحة العامة تقضى بتعدد الأيدى العاملة على استكشاف الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع الأدلة عليهم ، وليس من المصلحة فى شىء انتقاص تلك الأيدى .

لذلك كله نرى أن يظل القسم المخصص من البوليس لأعمال الضبطية القضائية تابعاً لوزارة الداخلية خاضعاً فى نظامه لرؤسائه الاداريين ، وهذا لا يمنع من أن يكون فى الوقت نفسه خاضعاً فى عمله لادارة النيابة ورقابتها

ذلك لأن أعضاء النيابة أدرى من غيرهم بأعمال مأمورى الضبطية القضائية وأقدر على تقديرها ، فان مأمورى الضبطية القضائية إنما يقومون بتنفيذ أوامر أعضاء النيابة ويعرضون عليهم كل ما يجرونه من أعمال فيبحثونها ويقدرونها بخلاف رؤسائهم الاداريين فانه لا يمكنهم أن يلموا بجميع أعمالهم ويقفوا على مقدار ما يبذلونه من جهد وما يظهرونه من كفاءة أو يقع منهم من إهمال فى أدائها . فاذا لم يكن للنيابة رقابة فعلية عليهم فلا يتسنى محاسبتهم

على جميع أعمالهم ومكافأة المجد منهم ومؤاخذة المهمل مما يترتب عليه عدم اهتمامهم بتادية أعمالهم وعدم اكترائهم بأوامر النيابة . لهذا كان من رأينا أن يكون مأمورو الضبطية القضائية تابعين للنيابة العمومية فيما يختص بالأعمال القضائية التى يقومون بها ، فيكون لأعضاء النيابة عموماً حق إصدار الأوامر لهم مباشرة ، وعلى أولئك المأمورين واجب إطاعتها ، ويكون لرؤساء النيابة حق الملاحظة عليهم ، ويكون للنائب العمومى رأى فى تعيين رجال البوليس القضائى وترقيتهم ، ويكون له أيضاً الحق فى مجازاتهم على ما يقع منهم بمناسبة تأدية أعمالهم القضائية ، فيكون له عليهم حق الملاحظة والانذار والتوبيخ وخصم جزء من المرتب والايقاف عن العمل والاحالة على مجلس التاديب . ويتخذ فى النيابات الكلية والنيابات التى بها نواب دوسيهات عن ضباط البوليس القضائى التابعين لها يبين فيها تاريخ خدمة كل منهم وترقيته والشكاوى المقدمة فى حقه وما تم فيها والجزاءات الموقعة عليه والمكاتبات الخاصة به . ومتى نقل أحدهم إلى دائرة نيابة أخرى يرسل الدوسيه الخاص به إلى تلك النيابة . وقد كانت تلك الدوسيهات موجودة فى النيابات من قبل ثم أبطلت بمقتضى المنشور رقم ٧٢ سنة ١٩١٧ فتعاد كما كانت .

ويبقى مأمورو الضبطية تابعين لرؤسائهم الاداريين فيما يختص بالنظام والمهمات والأعمال الأخرى التى يقومون بها .

فى ظروف الجريمـــة

Des circonstance du délit.

المادة ١٧ ع (تقابل المادة ٤٦٣ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٢ ص ٦٧٥ وجارسون ج ٢ ص ٣٣٣ وجرانمولان ج ٢ ص ٥ وأحمد صفوت بك ص ٢٧٠ وعلى زكى العرابى باشا ص ١٢٧ ومحمد كامل مرسى بك والدكتور السعيد مصطفى السعيد ج ١ ص ٥٢ .

فى ظروف الواقعة التى تقتضى تغيير العقوبة

الفصل الأول

عموميات

١ — نظام العقوبات التحكمية — فى عهد القوانين القديمة كانت العقوبة تحكمية (la peine était arbitraire) ففى فرنسا قبل الثورة كان للقاضى الحق فى توقيع العقاب الذى يراه بعد تحققه من ثبوت التهمة على المتهم . على أن هذا الحق كان مقيداً بقيود . منها أن القضاة ما كان يجوز لهم أن يحكموا إلا بالعقوبات التى جرى بها العمل والتى كانت مؤلفات أئمة القانون الجنائى تشتمل على قائمة منها ، وكان القضاة مقيدين بقضاء المحاكم وبالعرف الجارى . وكانت بعض الأوامر تحدد نوع العقوبة بل أنها فى بعض الأحيان كانت تقرر عقوبة محددة .

وفى مصر من عهد حكم المماليك إلى سنة ١٨٨٣ لم تكن الجرائم ولا العقوبات مبينة على سبيل التحديد ، بل كانت المجالس تحكم بما تراه وتوقع من العقوبات ما تختاره من غير أن يكون لها فى أحكامها مرشد غير إرادتها (المحاماة لفتحى زغلول باشا ص ١٣٦) .

وأكبر عيب يؤخذ على هذا النظام هو جعله حرية الناس تحت رحمة السلطة القضائية . ولذلك لما قامت الثورة الفرنسية فى القرن الثامن عشر اعترض رجالها باسم الحرية على العقوبات التحكمية وطالبوا بوضع نظام لعقوبات قانونية .

٢ — نظام العقوبات الثابتة — وقد قضت الثورة الفرنسية على نظام التحكم فى توقيع العقوبة ، ولكنها بسبب الغلو فى المقاومة جاءت بنظام وإن كان نقيض الأول إلا أنه ليس خيراً منه فقد نص قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٧٩١ بالنسبة للجنايات على عقوبات ثابتة بلا حد أقصى ولا حد أدنى بحيث لا يجوز تشديدها ولا تخفيفها إلا فى الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً .

ويؤخذ على هذا النظام — نظام العقوبات الثابتة (système des peines fixes) : (أولا) أنه لا يسمح للقاضى بمراعاة الفروق الموجودة فى درجة الاجرام بين الناس . (ثانياً) أنه يدفع القاضى إلى مخالفة القانون ، فاذا رأى أن العقوبة التى قررها القانون صارمة فانه يظهر شعوره هذا إما بانكار وجود ظرف مشدد ثابت وجوده أو بتبرئة الجانى (جارو ٢ ن ٤٨٥) .

٣ — نظام العقوبات القانونية — ونظراً لتلك العيوب قد نبذت القوانين الحديثة نظام العقوبات التحكمية الذى كان متبعاً فى العهد القديم كما نبذت نظام العقوبات الثابتة الذى وضعته الثورة الفرنسية وأنشأت على أنقاضه نظاماً لتقدير العقوبة بصفة قانونية . وبمقتضى هذا النظام — نظام العقوبات القانونية (système des peines légales) — يعين القانون العقوبة الخاصة بكل جريمة من الجرائم وفى الوقت نفسه يعطى القاضى الوسائل اللازمة لتنويع العقوبة وجعلها مناسبة لحالة المتهم . فاذا ماثبت لدى القاضى أن المتهم ارتكب جريمة ما وجب عليه أن يقضى بالعقوبة التى قررها القانون

لهذه الجريمة ، وليس له أن يقضى بعقوبة لم ينص عليها القانون أو نص عليها لغير تلك الجريمة ، ولكن للقاضى سلطة تقدير العقوبة فى الحدود التى رسمها القانون وجعلها مناسبة للحالة الفردية المطروحة أمامه .

٤ — أما الوسائل التى تسمح للقاضى بتنويع العقوبة وجعلها مناسبة لحالة الجانى فهى : (أولا) أن له فى دائرة العقوبة المقررة للجريمة أن يعين مقدارها أو مدتها بين الحد الأدنى والحد الأقصى ؛ وله فى بعض الأحيان الخيار بين عقوبتين أو أكثر وأن يعين فى هذه الحالة أيضاً مقدار العقوبة أو مدتها فى حدود الحد الأدنى والحد الأقصى ؛ وله أن يقضى بعقوبة تكميلية كالمراقبة والمصادرة مع العقوبة الأصلية التى يحكم بها إذا رأى محلا لذلك فى الحالات التى يجيز فيها القانون الحكم بتلك العقوبة التكميلية .

(ثانياً) أن للقاضى أن يخفف العقوبة المقررة للجريمة عند وجود عذر قانونى اختيارى أو عندما يرى أن هناك ظروفاً مخففة تقتضى الرأفة .

(ثالثاً) وله أن يقضى بإيقاف تنفيذ العقوبة .

(رابعاً) وأن يستبدل بالعقوبات المقررة للجريمة وسائل التربية والتأديب فى حق الأحداث المجرمين .

٥ — وتشترك السلطة التنفيذية من ناحيتها فى جعل العقاب مناسباً لحالة الجانى . فان لها الحق فى العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها ، ولها حق الافراج تحت شرط عن المحكوم عليهم الذين قضوا فى السجن ثلاثة أرباع المدة المحكوم بها على الأقل ، كما أن لها حق الافراج عن المجرمين المعتادى الاجرام المحكوم بوضعهم فى إصلاحية الرجال والافراج عن الأحداث المجرمين والأحداث المتشردين المعهود بهم إلى مدرسة إصلاحية .

٦ — ويجب على القاضى أن يراعى فى حكمه جعل العقوبة مناسبة لجسامة الفعل المعاقب عليه ولمسئولية مرتكبه . ويلاحظ أن تقدير القاضى

لهذين العنصرين يختلف عن تقدير المشرع لها. فالمشرع يقدر العقوبة بوجه عام وبغض النظر عن الحوادث (d'une manière générale et abstraite) فيعين العقوبة التي يعاقب بها كل من يرتكب قتلا أوسرقة الخ. وأما القاضي فيقدر العقوبة بالنظر إلى الحادث المطروح أمامه (d'une manière concrète) فيقضي بالعقوبة التي يجب أن توقع على هذا القاتل أو هذا السارق بالذات .

٧ — وهذا التميز بين الاجرام المادي أو القانوني (culpabilité objective ou légale) الذي تراعى فيه طبيعة العمل الجنائي قبل أي اعتبار آخر وبين الاجرام الشخصي أو القضائي (culpabilité subjective ou judiciaire) الذي يوجه فيه البحث إلى حالة الجاني الشخصية — هذا التميز هو الذي يسود نظرية تطبيق العقوبات .

ففي التعيين القانوني للجرائم والعقوبات يجب على المشرع أن يراعي أمرين : (الأول) طبيعة الحق أو الشيء الذي يريد حمايته من القوة أو الغش ، (والثاني) خطورة التعدي وهي تقاس إما بالوسائل المستعملة والنتائج التي يحصل عليها الجاني أو بالصعوبات التي يجدها المجني عليه في الدفاع عن نفسه .

أما القاضي فأمامه فضلا عن العمل الاجرامي والعقوبة التي فرضها القانون ، مجرم يجب أن يقدر إجرامه بمراعاة الظروف العديدة المحيطة به والتي تختلف في كل واقعة فيخفف مسئوليته الأدبية والاجتماعية أو يشددها (جارو ٢ ن ٧٨٤) .

٨ — ويتجه تطور التشريع الفرنسي وكذا التشريع المصري نحو توسيع سلطة الحاكم في تقدير العقوبة كما سنبينه فيما بعد .

الفصل الثاني

في تقسيم الظروف التي تغير العقوبة

٩ — يخلص مما تقدم أنه يجب على المشرع والقاضي مراعاة الظروف التي تغير درجة الاجرام . وانه إذا كان الأول ينظر إلى الأمر من وجهة عامة والثاني من وجهة فردية إلا أنه يهم مع ذلك بيـان العناصر الأساسية التي تدخل في التقـدير من هاتين الوجهتين حتى يتسنى للمشرع تحديد العقوبة القانونية وللقاضي تحديد العقوبة القضائية .

وقد أنبتت قرائح الفقهاء تقاسيم عدة .

فقد ذكر (Claudius Saturnius) أحد علماء الرومان أن الفعل المعاقب عليه يمكن اعتباره من الوجوه الآتية : السبب والشخص والمكان والزمان والصفة والمقدار والنية .

ومن التقاسيم البسيطة ما يرجع العنـاصر التي تؤثر على تقدير العقوبة إلى تحضير الجريمة وتنفيذها ونتائجها .

ويلاحظ العلامة جارو أن تقدير العقوبة يتحدد بظروف على ثلاثة أنواع تختلط وتتحد وتندمج في فكرة مشتركة وهي : (أولا) الوجهة المادية للضرر أو الخطر الاجتماعي الذي تسببه الجريمة ، (الثاني) الوجهة الشخصية لدرجة خطورة الجاني وشروره ، (الثالث) الصعوبة التي يجدها الفرد أو المجتمع في الدفاع عن نفسه من العمل الاجرامي .

(١) أما الضرر أو الخطر الاجتماعي فينتج بنوع خاص عن طبيعة الحق المعتدى عليه وأهميته ، لأنه وإن صح نظرياً أن كل الحقوق تستحق حماية القانون على السواء إلا أنه من البديهي أن حياة الانسان يجب أن تكون موضوع حماية أقوى من الملكية .

(٢) وأما خطورة الجـــانى فيدخل فيها : درجة الغش أو الخطأ ، وماهية الأسباب التى دفعت الجانى إلى ارتكاب الجريمة ، وكافة الملابسات والظروف الشخصية التى تحيط بتنفيذ الجريمة أو بشخص الجانى ومن بينها سوابقه القضائية

(٣) وأما صعوبة الدفاع فيجب أن تكون أيضاً محل اعتبار فى تقدير العقوبة ، لأن هذا الظرف يسهل إتمام الجريمة ويساعد على تخا الجانى من العقاب . فمثلا اجتماع عدة أشخاص واتفاقهم على ارتكاب جريمة ما يجب أن يعتبر ظرفاً مشدداً لمسئولية كل من لجأوا إلى هذه الوسيلة بغية النجاح فى مشروعهم (جارو ٢ ن ٧٨٦) .

ونقدم فيما يلى بياناً مختصراً للظروف المخففة والمشددة المختلفة متبعين فى ذلك الترتيب المنطقى لتطور العمل الاجرامى .

الفرع الأول — فى الظروف المتعلقة بتحضير الجريمة

١٠ — سبق الاصرار — يجب فيما يتعلق بتحضير الجريمة مراعاة النية أى قصد مخالفة القانون . وهذا القصد كما يجوز أن ينشأ فجاة ولأول وهلة يجوز على العكس من ذلك أن يكون نتيجة التروى والتدبر . وهـذا ظرف له أثره فى تقدير الجريمة والعقوبة . ولذلك فرقت التشريعات الجنائية بين الأفعال التى يرتكبها الجانى من تلقاء نفسه تحت تأثير عامل الغضب ، والأفعال التى ترتكب بعد ترو أى بعد سبق اصرار .

وقانون العقوبات المصرى يعتبر سبق الاصرار ظرفا مشدداً قانونياً فى الأحوال الآتية :

(١) فى جناية القتل عمداً (المادة ٢٣٠ ع) ، (٢) فى جرائم الضرب والجرح على جميع أشكالها (المواد ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ ع) ، (٣) فى جريمة اعطاء جواهز غير قاتلة عمداً نشا عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل

(المادة ٢٦٥ ع) . أما فى الجرائم الأخرى فيعتبر سبق الاصرار ظرفاً مشدداً قضائياً . ويجوز أن يترتب عليه توقيع الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً

وقد رأى المشرع وجوب تعريف سبق الاصرار هذا الظرف المشدد القانونى فى المادة ٢٣١ ع إذ قرر أن « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » .

وقد يؤخذ من هذا النص أنه يكفى لوجود سبق الاصرار أن يكون القصد المصمم عليه سابقاً على العمل ، ولكن هذا وحده لا يكفى لأن الغضب قد يستمر وقتاً ما ومع ذلك لا تعتبر الجريمة أنها ارتكبت مع سبق اصرار . مثال ذلك إذا غادر الجانى محل النزاع وهو فى حالة غضب وذهب إلى مكان قريب منه واستحضر منه سلاحاً ثم عاد وأطلقه على المجنى عليه فان مغادرة محل النزاع لاستحضار السلاح والمدة التى استغرقتها الارادة الجنائية لا تسبغان على الجناية وصف الجريمة المصر عليها . ذلك بأن الاصرار السابق يقتضى توفر عنصرين : الأول أن تكون الارادة الجنائية سابقة على الفعل ، وهذا هو ما نص عليه القانون فى المادة ٢٣١ ع . والثانى أن يكون الجانى قد فكر وتروى وتدبر فى مشروعه ، وهذا العنصر قد أغفله القانون ولكنه يجب أن يدخل فى تعريف سبق الاصرار لأنه مستفاد من معنى لفظ « الاصرار » نفسه (جارو ٢ ن ٧٨٧) .

وهذا ما قررته محكمة النقض والابرام المصرية ، إذ قضت فى حكم لها بأنه يشترط لتوفر سبق الاصرار أن يكون الجانى فى حالة يتسنى له فيها التفكير فى عمله والتصميم عليه ، فلا وجود له إذا كان الجانى لا يزال تحت تأثير عامل الغضب الذى يمنعه من التفكير وهو هادىء البال (نقض ٤ مارس سنة ١٩٢٤) .

وقضت فى حكم آخر بان سبق الاصرار يستلزم بطبيعته أن يكون الجانى

قد فكر فى القتل ورتب ما يلزم عمله وتدبر عواقبه وهو هادىء البال . فاذا لم يتيسر له التدبر والتفكير وارتكب الجريمة وهو تحت تأثير عامل الغضب والهياج فلا يكون سبق الاصرار متوافراً (نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ قضية رقم ١٣١١ سنة ٧ قضائية) .

ولما كان سبق الاصرار ظرفاً مشدداً قانونياً وجب أن تبين فى الحكم بطريقة واضحة الوقائع والظروف التى استنتجت منها محكمة الموضوع وجود سبق الاصرار . ولكن البحث فى وجوده وعدم وجوده داخل تحت سلطة قاضى الموضوع مثل العناصر الأساسية التى تتكون منها الجريمة تماماً ، وللقاضى أن يستنتج توافره مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ، ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، اللهم إلا إذا كانت تلك الظروف والقرائن التى يثبتها لا تصلح عقلا لهذا الاستنتاج .

ولما كان سبق الاصرار هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية وكان هذا القصد من شأنه تغيير وصف الجريمة والعقوبة ، فاذا وقعت الجريمة من عدة أشخاص كفاعلين (coauteurs) ووجد ظرف سبق الاصرار لدى أحدهم فلا يتعدى أثره إلى غيره منهم (المادة ٣٩ع فقرة أخيرة) . كذلك إذا وقعت الجريمة من فاعل أصلى أو من فاعلين وشريك فيجب لاعتبار الشريك مرتكباً للجريمة مع سبق الاصرار أن يكون أحد الفاعلين على الأقل قد ارتكبها مع سبق الاصرار وأن يكون الشريك قد اشترك فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مع ظرف سبق الاصرار (المادة ٤١ع ثانياً) .

١١ — الترصد — والأفعال المكونة للجريمة يجوز أن ترتكب جهاراً وبصفة ظاهرة ، كما يجوز أن ترتكب خفية وبطريق الغدر والترصد . وقد اعتبر القانون المصرى الترصد ظرفاً مشدداً قانونياً فى جرائم القتل والضرب

والجرح (المواد ٢٣٠ و ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ ع) . وعرفه فى المادة ٢٣٢ ع بقوله إن « الترصد هو تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إلى إيذائه بالضرب ونحوه » .

والرأى السائد بين الشراح والمحاكم الفرنسية أن الترصد يستلزم وجود سبق الاصرار ، وأنه لا وجود للأول بدون الثانى ، إذ لا يمكن أن يذهب الانسان إلى مكان معين ليكمن فيه ويترقب فريسته دون أن يكون قد عقد العزم على ارتكاب الجناية . وبذا يكون الترصد مظهراً من مظاهر سبق الاصرار يقترن فيه التصميم بعمل خارجى . ولكن إذا سلمنا بأن الترصد يستلزم سبق الاصرار فلا يكون ثمت فائدة من النصوص التى تنص على هذا الظرف المشدد وتعرفه . على أن الترصد قد يتصور وجوده فى بعض الأحيان مستقلا عن سبق الاصرار . فقد يكمن الشخص لخصمه عقب مشاجرة قامت بينهما ويضربه أو يقتله قبل أن تهدأ ثائرة غضبه . وفى هذه الحالة يكون سبق الاصرار منعدماً لأن الجانى لم يرتكب الجريمة وهو هادىء البال . فمن الطبيعى إذن القول بأن المشرع أراد التفريق بين الظرفين : ففى سبق الاصرار ينظر إلى إرادة الجانى ويشدد مسئوليته الأدبية لأنه ارتكب الجريمة وهو رابط الجأش ، أما فى الترصد فينظر إلى وجهة أخرى ، إذ يراعى طريقة تنفيذ الجريمة ويشدد العقاب على من يرتكبها عن غدر وخيانة وبطريق التربص (جارسون مواد ٢٩٦ — ٢٩٨ ن ٢٧ — ٣٠ وجارو ٢ ن ٢٨٧) .

والترصد كسبق الاصرار من الظروف المشددة القانونية ، والبحث فى وجوده وعدم وجوده داخل تحت سلطة قاضى الموضوع مثل العناصر الأساسية التى تتكون منها الجريمة ، وللقاضى أن يستنتج توافره مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ، ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، اللهم إلا إذا كانت تلك الظروف والقرائن التى يثبتها

لاتصلح عقلا لهذا الاستنتاج . على أنه يجب أن تبين فى الحكم الوقائع والظروف التى تدل على الترصد حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون .

١٢ — اتفاق الجناة — الاتحاد قوة فى الشر كما هو قوة فى الخير . فمهما يكن الغرض الذى يسعى إليه الانسان فان اتحاد الجهود الفردية وسيلة فعالة لزيادة قوتها وإنتاجها . لذا كان من اللازم تشديد العقوبة بصفة خاصة فى جميع الأحوال التى ترتكب فيها الجريمة بناء على اتفاق سابق ، لأن هذا الاتفـــاق من شأنه تسهيل ارتكابها وضمان تحقيقها . ولكن التشريعات الجنائيـة لم تعمل على تعميم هذه النظرية ، وقد طبقها القانون المصرى فى أحوال استثنائية . فمن ذلك أن المادة ٤٨ ع تعاقب كل من اشترك فى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب جناية أوجنحة مابغض النظر عن أية جريمة ترتكب تنفيذا لهذا الاتفاق . والمـــادة ٩٦ ع تعاقب بعقوبة أشد على الاتفاقات الجنائية التى يكون الغرض منها ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٦ و ٨٧ و ٨٩ إلى ٩٤ ع . والمواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ تشدد العقوبة فى السرقات التى ترتكب من عدة أشخاص .

١٣ — الباعث — قانون العقوبات لا يهتم بالباعث الذى يدفع الجانى إلى ارتكاب الجناية ولا بالغرض الذى يرمى إليه بارتكابها إلا فى أحوال استثنائية (أنظر المادتين ٢٢٢ و ٢٣٤ فقرة ثانية) . ولكن هـذا الظرف له أهمية كبرى عملية لا سيما فى البلاد التى تتبع نظام المحلفين . لأن هؤلاء المحلفين فى القرارات التى يصدرونها بالبراءة أو بالادانة أو باستعمال الرأفة يهتمون بالبواعث التى دفعت المتهم إلى ارتكاب الجناية أكثر مما يهتمون بطبيعة الواقعة أو جسامتها . ولذلك يرى بعض أئمة القانون وجوب مراعاة هـذا الأمر فى الاصلاحات التشريعية التى تحصل فى المستقبل ، فلا يقتصر العنصر الأدبى للجريمة على تعمد ارتكاب الفعل بل يدخل فيه أيضاً

الباعث الذى دفع الفاعل إلى ارتكابه والغرض الذى سعى للوصول إليه . وتحقيقاً لذلك أنشأت بعض التشريعات الأجنبية (كالتشريع الألمانى) نظاماً لعقوبات متوازية (peines parallèles) ، واقترح بعض علماء القانون الجنائى الفرنسى إنشاء مثل هذا النظام فى فرنسا . وهو يتحصل فى وضع صنفين من العقوبات وجعلهما تحت تصرف القاضى يختار منهما ما تقضى به الظروف . وهذا النظام يتصل بنظرية من مقتضاها أنه يوجد نوعان من الجرائم : (الأول) جرائم شائنة يمقتها الضمير وتنبذها الآداب العامة إما بسبب طبيعتها كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة وهتك العرض والتحريض على الفجور أو بسبب الباعث الدافع على ارتكابها كجرائم القتل أو الضرب التى ترتكب بقصد تسهيل السرقة ، (والثانى) جرائم غير شائنة يمكن أن تقع من أناس ذوى أخلاق مرضية وسيرة جيدة ويستحقون أن يعاملوا بالرأفة إما بسبب الصفة المادية للفعل المرتكب كما فى الجرائم السياسية أو بسبب البواعث التى تدفع إلى ارتكابه كما فى جرائم القتل أو الضرب التى ترتكب للانتقام . فكل نوع من هذه الجرائم يقابله صنف من العقوبات بحيث تكون هناك عقوبات شائنة وعقوبات غير شائنة (جارو ٢ ن ٤٧٧ و ٧٨٩) .

وقد أنشأ قانون العقوبات الألمانى عقوبة السجن فى قلعة (réclusion) كعقوبة شائنة والسجن البسيط (détention) كعقوبة غير شائنة ؛ ووضع قائمة للجرائم التى من أجلها يجوز للقاضى أن يختار إحدى هاتين العقوبتين ، وجعل معيار هذا الاختيار البواعث التى تدفع الجانى إلى ارتكاب الجريمة .

وذكر قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ البواعث الممقوتة أو التافهة من بين الظروف المشددة (المادة ٦١) . وذكر البواعث التى لها قيمة أدبية أو اجتماعية خاصة من بين الظروف المخففة (المادة ٦٢) .

١٤ — السوابق — من المتفق عليه فى الوقت الحاضر أن كل جريمة

يجب أن لا ينظر إليها فى ذاتها بصرف النظر عن السوابق ، وأن تشديد العقوبة من أجل سوابق المحكوم عليه ليس معناه المعاقبة على الجرائم القديمة دفعة ثانية أو دفعة ثالثة ، ولكن معناه المعاقبة فى الجريمة الأخيرة على ميل للإجرام يدل على وجوب اعتبارها أشد خطراً من غيرها . وحالة العود ظرف للمجرم أكثر مما هى ظرف للجريمة . وسنبين نتائجه فيما بعد فى الباب الخاص بالعود . وقد أصبح فى النظريات الجنائية الحديثة من أهم العناصر فى تحديد العقوبة .

الفرع الثانى — فى الظروف المتعلقة بتنفيذ الجريمة

١٥ — الظروف المتعلقة بتنفيذ الجريمة لا تقع تحت حصر . وأهمها يتعلق بمكان وزمان الجريمة وبالجانى والمجنى عليه وبالعلاقة بين الجانى والمجنى عليه وبوسائل تنفيذ الجريمة .

١٦ — مكان الجريمة — فمكان ارتكاب الجريمة يعين مبدئياً اختصاص السلطات المكلفة بالتحقيق وبالحكم . وفيما عدا هذه الوجهة التى تتعلق بالاجراءات الجنائية يؤثر هذا الظرف فى بعض الأحوال على الجريمة نفسها وعلى العقوبة ، فتارة يكون سبباً للتشديد وتارة يكون سبباً للتخفيف ، بل يحدث أن يكون الفعل معاقباً عليه فى مكان ما وغير معاقب عليه فى مكان آخر (انظر المواد ١٦١ و٢٧٧ و٢٨٥ إلى ٢٨٧ و٣١٣ فقرة رابعة و٣١٥ و٣١٧ فقرة أولى وثانية و٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات والمادة ٨ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين والمادتين ٢ و٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول) . وليس هنا محل شرح هذه النصوص . ولكنا سنبدى بعض ملاحظات على المحلات العامة والمحلات المعدة للعبادة والمحلات التى تنعقد فيهـــا جلسات المحاكم والمحلات المسكونة أو المعدة للسكنى .

١٧ — المحلات العامة — يجب الاحتراس من الخلط بين الجريمة التى ترتكب علنا والجريمة التى ترتكب فى محل عام. فقد يحصل أن ترتكب الجريمة فى محل عام كشارع أو مقهى ومع ذلك لا تعتبر أنها ارتكبت علناً إذا كان هذا المحل خالياً ولم يشهد أحد الواقعة، بينما يجوز أن ترتكب الجريمة علناً أمام جمهور من الناس ولا تكون قد حصلت فى محل عام. فعلنية الجريمة وعمومية المكان الذى أرتكبت فيه ظرفان مختلفان يجب الاهتمام بأمرهما بالنسبة لكثير من الجرائم.

ففى بعض الأحوال يعتد القانون بعمومية المكان الذى ترتكب فيه الجريمة دون أن يهتم بعلنية الجريمة نفسها، وهذا هو الشأن مثلا فى السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية (المادة ٣١٥ ع). وفى أحوال أخرى يعتد القانون بعلنية الجريمة نفسها دون أن يهتم بما إذا كانت وقعت فى محل عمومى أم لا. وفيما يختص بهذا الأمر كل جريمة يمكن أن تستلزم شكلا معيناً من العلنية: فتارة كما فى الفعل الفاضح العلنى المخل بالحياء (مادة ٢٧٨ ع) يكفى أن يعرض الفاعل نفسه لأنظار الغير فى مكان عمومى أو خصوصى متى كان فى استطاعة الجمهور أن يرى الفعل ولو بمحض المصادفة وتارة يجب توفر علنية واقعية حقيقية كما فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر حيث يشترط وقوعها بطريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع.

١٨ — المحلات التى تنعقد فيها جلسات المحاكم — ظرف ارتكاب الجريمة فى المحل الذى تنعقد فيه جلسة المحكمة وفى أثناء انعقادها له أثران: (الأول) من جهة الاختصاص، فقد نص قانون تحقيق الجنايات على الحالة التى ترتكب فيها جناية أو جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد الجلسة (المادة ٢٣٧ ت ج). (والثانى) من جهة العقوبة، فقد اعتبر قانون العقوبات هذا

الظرف مشدداً لجريمة الاهانة التى تقع على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها (المادة ١٣٣ ع) .

١٩ — المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى — الحماية التى كفلها القانون لحرمة المساكن دعت لاعتبار ظرف ارتكاب الجريمة فى محل مسكون أو معد للسكنى من الظروف المشددة فى كثير من الجرائم لاسيما فى جرائم السرقة والحريق وانتهاك حرمة ملك الغير والتسول . وقد بينا فى بابى الحريق والسرقة ماهو المراد بالمحل المسكون أو المعد للسكنى .

٢٠ — المحلات المعدة للعبادة — ظرف ارتكاب الجريمة فى المحلات المعدة للعبادة له شىء من الأهمية فى الجنح المتعلقة بالأديان (المادة ١٦٠ ع) وفى جريمة السرقة (المادة ٣١٧ ع فقرة أولى) .

٢١ — زمن الجريمة — يعتد بهذا الظرف بوجه عام فيما يختص بعدم سريان القوانين الجنائية على الماضى ، وفيما يختص بالتقادم . ويعتبر ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم . فوقوع الجريمة ليلا يعتبر بمفرده ظرفاً مشدداً للعقوبة فى جريمة السرقة طبقاً للمادة ٣١٧ ع فقرة رابعة وفى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٧٢ ع) . وفى هاتين الحالتين لايغير ظرف الليل نوع الجريمة ولا ينقلها من جنحة إلى جناية . ويعتبر بمفرده ظرفاً مشدداً من شانه تغيير نوع الجريمة وتحويلها من جنحة إلى جناية فى جرائم قتل الحيوانات والاضرار بها وسمها (المادة ٣٥٦ ع) . وهو لايغير نوع الجريمة فى السرقات ولا فى جرائم إتلاف المزروعات إلا إذا اجتمعت معه ظروف أخرى (انظر بالنسبة لجريمة السرقة المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ ع وبالنسبة لجرائم إتلاف المزروعات المادة ٣٦٨ ع) .

ولم يحدد القانون ظرف الليل عندما نص عليه كظرف مشدد واختلفت

الآراء فى شانه . فذهبت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى أحكامها إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها . ولكن معظم الشراح ومعهم بعض المحاكم الفرنسية على أن الليل هو الفترة التى يخيم فيها الظلام ، ففى هذه الفترة تكون الجريمة أشد خطراً وأكثر سهولة ، ولا يكون هذا فى الوقت الذى يلى غروب الشمس أو يتقدم شروقها مباشرة .

وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأن ظرف وقوع الجريمة ليلا من المسائل المتعلقة بالموضوع والتى يقدرها نهائياً قاضى الموضوع خصوصاً وأنه لا يوجد تعريف قانونى لليل ، فلقاضى الموضوع أن يحدد نهائياً الساعة التى وقعت فيها الجريمة ويقرر ما إذا كانت ارتكبت نهاراً أو ليـــلا (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣ و٢٦ يونية سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٣٥).

٢٢ — الجانى — حالة الجانى المدنية لها أهمية كبرى فى تقدير العقوبة. فالسن يغير الاجرام ، بخلاف النوع فليس له أى اعتبار . والجنسية تهم على الخصوص فى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، إذ منها مالا يجوز ارتكابه إلا من مصرى (انظر مثلا المادة ٧٧ ع) . وللوظيفة تأثير كبير فى بعض الجرائم التى لها صفة جرائم الوظيفة (انظر مثلا المواد ١٢٦ وما بعدها و ٢١١ و ٢١٣ و ٢٦٣ و ٣١٠ و ٣٢٤ ع) . أما التهذيب والتعليم فيزيدان أو يضعفان من الاجرام الشخصى لا القانونى ، وهما من العناصر التى لا تنكر أهميتها الاجتماعية (جارو ٢ ن ٧٩٨) .

وتعدد الجناة يعتبر فى بعض الأحوال ركناً مكوناً أو مشدداً لبعض الجرائم . فقد لا توجد الجريمة بدون هذا التعدد كما فى جرائم التجمهر والتظاهر والاتفاقات الجنائية . وقد يكون التعدد ظرفاً مشدداً لفعل معاقب عليه من الأصل كما فى السرقات .

والأسباب التى تضعف القوى العقلية أو تمنع نموها تضعف الاجرام

أيضا . فيجب على القاضى مراعاتها فى تقدير العقوبة (جارو ٣ ن ٧٩٨ وجارسون مادة ٤٦٣ ن ٣٢).

٢٣ – المجنى عليه – والمجنى عليه هو فى الغالب شخص عادى أى إنسان . والقانون يهتم بسنه ونوعه ووظيفته . وتعتبر هذه الظروف الثلاثة عناصر مكونة أو مشددة فى كثير من الجرائم . ففى جريمة هتك العرض يكون سن المجنى عليه عنصراً مكوناً إذا وقع هتك العرض بغير إكراه ويكون ظرفاً مشدداً إذا وقع باكراه (انظر المادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ ع) . وللسن نفس هذا الأثر فى جريمة خطف الأطفال (انظر المادتين ٢٨٨ و٢٨٩ ع) والنوع عنصر مكون لجريمة الخطف إذا زاد سن المخطوف عن ست عشرة سنة ، وهو ظرف مشدد إذا قل عن ذلك (انظر المواد ٢٨٨ و٢٨٩ و٢٩٠ ع) .

ووظيفة المجنى عليه ظرف مشدد فى جرائم الاهانة والسب والقذف والضرب (أنظر المواد ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ و ١٨٤ و ٣٠٣ ع) .

٢٤ – العلاقة بين الجانى والمجنى عليه – وفى بعض الأحوال يكون للعلاقة بين الجانى والمجنى عليه تأثير على الوصف أو العقوبة . فيجوز من هذه الوجهة أن تراعى صلة القرابة (المواد ٢٦٧ و٢٦٩ و٢٧١ و٣١٢ ع) ، والزوجية (المادتين ٣١٢ و٢٧٣ ع) ، والسلطة (المواد ٢٦٧ و٢٦٩ و٢٧١ ع) ، وصفة الخادم بالأجرة (المواد نفسها) ، وصفة المستخدمين والصناع والصبيان (المادة ٣١٧ ع) .

٢٥ – وسائل تنفيذ الجريمة – يمكن ارجاع وسائل تنفيذ الجريمة إلى وسيلتين : القوة والغش . على أن الغش هو كالقوة إكراه أى ضغط على الارادة . ومن ثم يكون الاكراه هو الصفة المشتركة فى كل جريمة ترتكب ضد الأفراد .

ومما تجب ملاحظته أن الغش يدخل فى غالب الأحيان فى تعريف الجريمة . فمثلا السرقة هى بمقتضى نص المادة ٣١١ ع اختلاس منقول مملوك للغير بطريق الغش (أنظر النص الفرنسى للمادة ٣١١ ع) والتزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش (المادة ٢١٣ ع) . وفى بعض الأحيان يعين القانون بوجه التحديد طريقة الغش أو الاكراه المكون للجريمة كما فى المواد ٢١١ و٢١٣ و٢٨٢ و٣١٧ فقرة ثانية وثالثة و٣٣٦ ع . وقد يتخذ الغش والاكراه أشكالا بارزة تلفت النظر كحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة .

٢٦ — السلاح — نص القانون على حمل السلاح كظرف مشدد فى كثير من الجرائم كالسرقة واتلاف المزروعات وانتهاك حرمة ملك الغير والتجمهر ، ولكنه لم ينص على أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة . غير أن القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧ الخاص بحمل السلاح عدد الأسلحة الممنوع احرازها وحملها إلا برخصة وهى الأسلحة النارية عموما والأسلحة البيضاء الآتية : (١) السيوف والشياش ، (٢) السونكات ، (٣) الخناجر ، (٤) الرماح ، (٥) نصال الرماح ، (٦) عصى الشيش ، (٧) الخشت ، (٨) ملكمة حديد ، (٩) السكاكين التى لا يسوغ احرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة ، (١٠) بنادق الهواء على اختلاف أنواعها ما عدا البنادق التى تعمر من الفم بواسطة ياى ولا يبعد مرماها عن ستة أمتار .

وقسم القانون الفرنسى فى المادة ١٠١ ع الأسلحة إلى قسمين : الأسلحة بطبيعتها وهى تشمل جميع الآلات والأدوات القاطعة والواخذة والراضة ، وهذه تعد أسلحة ولو لم يستعملها الجانى فى أثناء ارتكاب الجريمة ؛ والأسلحة بالاستعمال التى يحصل بها كالمبراة والمقص والعصا البسيطة وهذه لا تعد

أسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب . ومن المقرر في القانون الفرنسي أن حكم هذه المادة يسرى على كافة الأحوال التى ينص فيها على حمل السلاح .

وقد أخذت محكمة المنيا الجزئية بتقسيم القانون الفرنسى فى حكم قررت فيه أن الحربة سلاح من النوع الأول لأنها ليست مما يحمله الشخص عادة أثناء مباشرة أشغاله المعاشية (المنيا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦مج ٨ عدد ١٠٧).

وقضت محكمة النقض والابرام بأنه لما كان القانون لم يذكر أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة فى جريمة السرقة فيرجع الأمر لتقدير المحكمة (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٨٨) .

٢٧ — أما الكسر والتسور واستعمال المفاتيح المصطنعة فقد نص عليها كظروف مشددة لجريمة السرقة (المادتين ٣١٣ و ٣١٧ فقرة ثانية) . ونص على الكسر والتسور أيضاً كظرفين مشددين لجريمة انتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٧٢ ع) .

ولكن هذه الظروف يجوز أن تستخدم كوسائل لارتكاب أية جريمة أخرى كالقتل أو الاغتصاب ، وعندئذ يجوز للقاضى أن يراعيها فى تقدير العقوبة . فاذا لم يكن الغرض منها تنفيذ جريمة معينة فيمكن أن تكون جريمة من الجرائم التى ينص عليها القانون فى المواد ١٦٢ و ٣٥٨ و ٣٢٤ ع وغيرها .

الفرع الثالث — في الظروف المتعلقة بنتائج الجريمة

٢٨ — الضرر الناشىء عن الجريمة — تقتضى الجريمة الاضرار بحق يحميه القانون أو تعريض هذا الحق للخطر . وفكرة الخطر الناشىء عن الفعل أو الترك المعاقب عليه هى التى تستدعى تدخل القانون الجنائى ويراعى عادة فى تقدير هذا الخطر الضرر المقصود والضرر الناتج عن الجريمة أى القصد

والتنفيذ ، فان هذين الاعتبارين مما يجب على المشرع والقاضى ملاحظته فى تعيين جسامة الجريمة وبالتالى مقدار العقوبة . وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى الشروع إذ يعاقب على الجريمة المشروع فيها بعقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامه ، وفى جرائم الضرب والجرح إذ يشدد العقوبة تبعاً لجسامة النتيجة ، وفى تزييف المسكوكات إذ يعاقب على تزييف المسكوكات الذهبية والفضية بعقوبة أشد من العقوبة المقررة لتزيف المسكوكات الأخرى .

ويعتبر القانون الايطالى من الظروف المشددة جسامة الضرر الذى يلحقه الجانى بمال الشخص المضرور من الجريمة ، ومن الظروف المخففة خفة هذا الضرر (المادتين ٦١ و ٦٢) .

٢٩ – الندم وإصلاح الضرر — وكما أن جسامة الضرر الناشىء عن الجريمة يجب أن تكون عنصراً لتشديد الإجرام القانونى ، كذلك ندم الجانى وسعيه فى إصلاح الضرر الذى أحدثه يجب أن يكون لهما شأن فى تخفيف العقوبة .

وندم الجانى إما أن يكون قبل إتمام الجريمة أو عند إتمامها أو بعد إتمامها .

(ا) فندم الجانى قبل إتمام الجريمة يحدث فى شكل عدول عن نشاطه الاجرامى . والشرائع الحديثة مع اتفاقها على أن عدول الجانى بارادته سبب لعدم العقاب تختلف فى كيفية تقرير هذه القاعدة . فبعضها ينص صراحة على عدول الجانى ويشترط لامكان التمسك به صدوره بمحض إرادته بل ومن تلقاء نفسه ، وفى هذا القسم تدخل القوانين الألمانية . والبعض الآخر لا ينص صراحة على العدول ولكنه يستنتجه كسبب لعدم العقاب من نظرية الشروع حيث لا يعاقب على البــدء فى التنفيذ إلا « إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها » ، وهذا القسم يشمل القوانين المصرية والفرنسية والبلجيكية .

وقد نص فى قانون العقوبات الايطالى فى باب الشروع على أنه إذا عدل الفاعل عن فعله بمحض إرادته فلا يعاقب إلا بالعقوبة المقررة للأفعال التى أتاها إذا كانت هذه الأفعال تكون فى ذاتها جريمة أخرى (المادة ٥٦) ،

(ب) بمقتضى النظرية الشائعة لا فائدة من عدول الجانى بعد إتمام الجريمة . ومع ذلك تستلزم بعض الجرائم استمرار الضرر الذى تحدثه منذ تمامها وتحقق عناصرها القانونية . وتوجد هذه الحالة بنوع خاص فى الجرائم التى يستعين فيها الجانى بقوى الطبيعة كالنار والماء والسم . وفى هذه الحالة يكون لندم الفاعل أثر فعال فى منع أو تحديد نتائج عمله ، فمرتكب الحريق يطفىء النار التى أشعلها ومرتكب التسميم يبطل مفعول السم الذى قدمه وهكذا . ويقضى القانون الألمانى بعدم مسئولية الفاعل فى كل الأحوال التى منع فيها نتائج الجريمة قبل افتضاح أمره . وينص القانون الأيطالى على أنه إذا منع الجانى وقوع الحادث بارادته فيعاقب بالعقوبة المقررة للشروع ناقصا بها من الثلث إلى النصف (المادة ٥٦) . ولا يوجد نص من هذا القبيل فى القانون المصرى فيجوز للقاضى والحالة هذه أن يراعى ندم الفاعل باتخاذ الوسائل المختلفة الموضوعة تحت تصرفه لتخفيف العقاب .

(ج) وقد يحصل الندم وإصلاح الضرر بعد تمام الجريمة واستنفاد النشاط الجنائى ، بأن يعمل الفاعل كل ما فى وسعه لمحو نتائج الجريمة . وقد كان الواجب أن يتخذ من هذا الأمر سبب لتخفيف الاجرام القانونى؛ وذلك لاعتبارات ثلاثة : إعتبار أدبى مستفاد من ندم الفاعل وإن كان له مصلحة فيه ، واعتبار قانونى مستفاد من إصلاح الضرر الذى سببته الجريمة ، واعتبار سياسى مستفاد من أنه يجب تشجيع الجانى على الندم بتخفيف عقوبته . ولكن القانون المصرى لا يشتمل على أحكام عامة فى هذا الصدد . ومع ذلك فقد نصت المادة ١٠١ ع فى باب الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من الداخل على أنه « يعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم

باخبار الحكومة عمن أجرى الاعتصاب أو أغرى عليه أو شارك فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة، وكذلك يعفى من تلك العقوبات كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش. ونصت المادة ٢٠٥ فى باب تزييف المسكوكات على أن الأشخاص المرتكبين لجناية التزييف يعفون من العقوبة إذا أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور. والمادة ٤٨ع فى باب الاتفاق الجنائى تنص على أنه يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الأخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين.

وهذه الفكرة التى أخذها المشرع المصرى عن القانون الفرنسى والقانون البلجيكى قد استبدلت بها فكرة أخرى فى بعض القوانين الحديثة التى ترى فى ندم الجانى شخصياً لا فى خيانته وإخباره الحكومة عن شركائه السبب المعفى أو المخفف للعقوبة (أنظر فى القانون الايطالى المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ فى حالتى المؤامرة والعصابة المسلحة، والمادة ٣٧٦ التى تعفى من عقوبة شهادة الزور إذا عدل الشاهد عن شهادته، و المادة ٣٨٦ فقرة رابعة ثانيا التى تخفف العقوبة المقررة لمن يسهل الهرب إذا مكن الحكومة من القبض على الشخص الهارب فى خلال ثلاثة شهور من هربه).

ومن النصوص المتعلقة بتأثير الندم وإصلاح الضرر المادة ٢٩١ فى باب الخطف التى تقضى بأنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما، فان الشارع يرى فى الزواج حلا سعيداً يمحو أثر الجريمة.

ومما تجدر ملاحظته أن الجرائم التى تقع على المال يمكن إصلاحها إصلاحاً

تاماً بتعويض المجنى عليه أو بالرد عيناً إذا كان ممكناً ، وبعض التشريعات ترى فى هذا الظرف سبباً مخففاً قانونياً تنص عليه بصفة عامة ، كما هو الشان فى القانون النمساوى والقانون البرتغالى وقوانين كثير من مقاطعات سويسرا والقانون الإيطالى .

الفصل الثانى

فى الأعذار القانونية

Des excuses légales

الفرع الأول — فى تعريف الأعذار وطبيعتها

٣٠ — تعريف الأعذار — الأعذار هى ظروف ينص عليها القانون من شانها محو العقوبة أو تخفيفها .

٣١ — التمييز بين الأعذار القانونية والظروف المخففة — ويجب التمييز بين الأعذار القانونية البحتة وبين الظروف المخففة القضائية وعدم الخلط بينهما . فالأولى قد تولى الشارع أمرها بنفسه ونص بشأنها على مارآه. وأما الثانية فقد تركت لتقدير القضاة (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٩١ سنة ٤ قضائية وجارو ٢ ن ٨١٣) .

٣٢ — طبيعة الأعذار — كل الأعذار قانونيـة . فهى ظروف حددها القانون تحديدا دقيقا سواء من حيث الأحوال التى توجد فيها أو من حيث آثارها .

٣٣ – الأعذار المعفية والأعذار المخففة – على أن الأعذار وإن اتحدت طبيعتها إلا أن لكل منها أثرا عينه القانون، فمنها المعفى ومنها المخفف.

٣٤ – الأعذار المعفية – أما الاعذار المعفية (excuses absolutoires) فهي ظروف تعفي من العقوبة شخصا ثبت قضائيا أنه ارتكب جريمة.

وهي تختلف بطبيعتها ونتائجها عن أسباب الاباحة وأسباب عدم المسئولية. إذ بينما أسباب الاباحة تمحو الجريمة، وأسباب عدم المسئولية تمحو المسئولية مع بقاء الجريمة، فالاعذار المعفية لا تمحو الجريمة ولا المسئولية وإنما تعفي فقط من العقاب.

وفائدة هذه التفرقة تظهر مما يأتي:

(١) ليس للقاضي أن يقرر وجود أعذار معفية بدون نص قانوني، لأن كل من ثبت إجرامه يتعين عقابه مالم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب. ولكن للقاضي على العكس من ذلك أن يقرر وجود أسباب تبيح الفعل أو تعدم المسئولية ولو لم ينص عليها القانون صراحة، لأن الانسان لا يجوز أن يعاقب إلا إذا كان مجرما وأن القانون إذ خول القاضي حق بحث المسئولية فقد خوله بذلك حق مراعاة الوقائع والظروف التي تنفي هذه المسئولية (جارو ٢ ن ١٨١٦ ص ٧٢٤). ومن ثم يجوز للقاضي أن يعتبر الاكراه المادي سببا لعدم المسئولية وإن كان يظهر أن القانون لم ينص في المادة ٥٦ ع إلا على الاكراه الأدبي. (جرانمولان ٢ ن ١٠٥٤).

(٢) لما كان من حق سلطات التحقيق بل ومن واجبها البحث فيما إذا كانت توجد قرائن كافية لادانة المتهم فان لها حق وقف الاجراءات وقفل التحقيق إذا ما تبين لها وجود أسباب للاباحة أو أسباب لعدم المسئولية. أما الأعذار فهي رأى الفقهاء لا تدخل في تقدير هذه السلطات ولو كانت معفية لأنه ليس من وظيفتها تطبيق العقوبة بل البحث فيما إذا كانت توجد

قرائن كافية للادانة . على أن هذا الرأى الفقهى يعترض عليه بأن من العبث إحالة الدعوى على المحكمة لمجرد التقرير باجرام المتهم مادام العذر يعفيه من كل عقوبة أصلية أو تبعية (جارو ٢ ن ٨١٦ ص ٧٢٤ وجرانمولان ٢ ن ١٠٥٤).

(٣) لما كانت أسباب الاباحة وعدم المسئولية تمحو المسئولية بل ونفس الجريمة فانه يترتب عليها الحكم ببراءة المتهم . أما الأعذار المعفية فلا تمحو الجريمة ولا المسئولية ولذلك لا يترتب عليها سوى الاعفاء من العقوبة .

(٤) تنعدم المسئولية فى حالة وجود سبب من أسباب الاباحة وتبقى فى حالة وجود عذر معف من العقاب أو سبب من أسباب عدم المسئولية الشخصية .

(٥) الأعذار المعفية وأسباب عدم المسئولية الشخصية هى من الأحوال الخاصة بشخص الفاعل فلا يستفيد منها شركاؤه فى الجريمة بخلاف أسباب الاباحة فانها تمحو الجريمة ويستفيد منها جميع من اشتركوا فى ارتكابها .

(٦) على حسب رأى بعض الشراح يجوز الحكم بالمصاريف على من ثبت ارتكابه الجريمة التى أعفى من عقوبتها (جرانمولان ٢ ن ١٠٠٣).

وتشبه الأعذار المعفية من بعض الوجوه الدفوع الخاصة بعدم قبول الدعوى العمومية كالتقادم والعفو الشامل لأن من شأنها رفض الدعوى العمومية نهائياً . غير أنها تختلف عنها فى النتيجة لانه بينما تمنع الدفوع المشار إليها من الدخول فى بحث الدعوى وبالتالى توقف الاجراءات وتترك مسئلتى وجود الجريمة ومسئولية المتهم معلقتين فان الأعذار المعفية تفيد على العكس من ذلك أن الجريمة والمسئولية ثابتتان لاشك فيهما ، وكل مايترتب عليها من الأثر هو الإعفاء من العقوبة .

٣٥ — الأعذار المخففة — وأما الأعذار المخففة (excuses atténuantes)

فهى ظروف تخفف المسئولية وبالتالى تخفف العقوبة ، ويمكن وصفها بأنها ظروف مخففة عرفها القانون ونص عليها خصيصاً . فهى تختلف كما قلنا عن الظروف المخففة القضائية المتروك أمرها لتقدير القضاة .

ويترتب على هذا الفرق الجوهرى : (١) أن الأعذار لاتخفف العقوبة إلا فى حالات محدودة عينها القانون ، وأما الظروف المخففة فيجوز مراعاتها بالنسبة لجميع الجرائم التى أجازها فيها القانون وهى الجنايات . (٢) أنها فى رأينا قد تغير طبيعة الجريمة فتجعل الوقائع المقترنة بها خاضعة لقواعد مختلفة عن التى تطبق على الوقائع نفسها مجردة عن الأعذار . أما الظروف المخففة فلا تغير طبيعة الجريمة .

الفرع الثانى — فى أسباب الأعذار

٣٦ — الأعذار إما أن تكون عامة وإما أن تكون خاصة تبعاً لما إذا كانت تنطبق على طائفة من الجرائم أو تنطبق فقط على بعض جرائم معينة .

المبحث الأول — فى أسباب الأعذار العامة

٣٧ — لايوجد فى القانون المصرى من الأعذار العامة سوى صغر السن وتجاوز حد الدفاع الشرعى بنية سليمة ، وهما عذران من شأنهما تخفيف العقوبة .

٣٨ — صغر السن — اعتبر القانون المصرى صغر السن عذراً معفياً إجبارياً بالنسبة للصغار الذين تزيد سنهم على سبع سنين وتقل عن اثنتى عشرة سنة كاملة . فان هؤلاء الصغار لايجوز الحكم عليهم بالعقوبات العادية وإنما تتخذ فى حقهم وسيلة من وسائل الاصلاح والتأديب المنصوص عليها فى القانون (المادة ٦٥ ع) .

واعتبره عذرا معفيا اختياريا بالنسبة للصغار الذين تزيد سنهم على اثنتى عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة . فقد أجاز للقاضى بدل الحكم عليهم بالعقوبات العادية أن يتخذ فى حقهم وسيلة من وسائل الاصلاح والتأديب (المادة ٦٧ ع) .

واعتبره عذراً مخففا اختياريا فى الجنايات بالنسبة للصغار الذين فى هذه السن وأيضا بالنسبة للصغار الذين يزيد عمرهم على خمس عشرة سنة ويقل عن سبع عشرة سنة مع تفاوت فى درجة التخفيف بين الطائفتين . فقد نص فى المادة ٦٦ ع على أنه إذا ارتكب الصغير الذى تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة جناية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقته تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا ، وإذا ارتكب جناية عقوبتها الأعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين . ونص فى المادة ٧٢ على أنه لا يحكم بالاعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته على المتهم الذى زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة بل تبدل هذه العقوبات بالسجن .

أما فيما يختص بالجنح والمخالفات فصغر السن ليس عذراً مخففاً . وبناء عليه يجوز للقاضى أن يحكم على الصغار الذين تزيد سنهم على اثنتى عشرة سنة وتقل عن سبع عشرة سنة بنفس عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الكبار ، وذلك لأنه لم يبق للعذر المخفف محل فى الجنح والمخالفات بعد حذف الحد الأدنى للعقوبات المقررة لها وإمكان النزول فى الحكم بالحبس إلى ٢٤ ساعة وفى الحكم بالغرامة إلى خمسة قروش .

٣٩ — تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة — أعتبر القانون تجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية عذرا مخففا إختياريا فى الجنايات (المادة ٢٥١ ع) .

ويشترط لوجود هذا العذر : (أولا) أن يكون الفاعل قد تعدى حدود حق الدفاع الشرعي بان تكون القوة التي استعملها أكثر مما يلزم لدفع التعدى . (ثانيا) أن يكون قد فعل ما فعله بحسن نية دون ان يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . فمتى توفر هذان الشرطان جاز للقاضي إن كان الفعل جناية أن يعد الفاعل معذوراً ويحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون . فاذا كان جنحة فلا حاجة للعذر القانوني لأن عدم نص القانون على حد أدنى للعقوبات في مواد الجنح يجعل للقاضي سلطة كافية في النزول إلى خمسة قروش غرامة وإلى ٢٤ ساعة حبسا (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٢١٥ من قانون عقوبات سنة ١٩٠٤) .

المبحث الثاني — في أسباب الأعذار الخاصة

٤٠ — الأعذار المعفية أو المخففة الخاصة كثيرة .

فالأعذار المعفية بعضها مؤسس على خدمة أداها الجاني إلى الهيئة الاجتماعية يستحق من أجلها إعفاءه من العقوبة . ومن الأمثلة على ذلك مانص عليه في المادة ٤٨ ع التي تعفى من العقوبات المقررة للاتفاق الجنائي كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة ، فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الأخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين . والمادة ١٠١ ع التي تعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم باخبار الحكومة عمن أجرى الاغتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة وكذلك كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها في البحث والتفتيش . والمادة ١٠٨ فقرة ثالثة التي تعفى من عقوبة الرشوة الراشي أو الوسيط إذا أخبر السلطات

بالجريمة أو اعترف بها . والمادة ٢٠٥ التي تقضي باعفاء الأشخاص المرتكبين لجنايات تزييف المسكوكات من العقوبة إذا أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور .

وبعضها يرجع إلى فكرة إصلاح الضرر الناشيء عن الجريمة . ومثله ما نصت عليه المادة ٢٩١ ع من أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما .

وبعضها يرجع إلى اعتبارات عائلية وإلى صلة القرابة أو الزوجية الموجودة بين الفاعل والأشخاص الذين أرتكبت الجناية ضدهم أو لمصلحتهم مثال ذلك المادة ٣١٢ ع التي تنص على أنه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه ، والمادة ١٤٤ ع التي تنص على أن الأحكام الخاصة باخفاء الجناة لا تسري على زوج أو زوجة من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده .

وبعضها يرجع إلى الاستفزاز كالعذر المستفاد من نص المادة ٣٩٤ع فقرة أولى التي تعاقب من ابتدر إنسانا بسبب غير علني .

٤١ — وأما الأعذار المخففة الخاصة فمن الأمثلة عليها : حالة الشخص الذي يتعامل بمسكوكات مزيفة بعد تحققه من عيوبها ويثبت أنه أخذها على اعتقاد أنها جيدة (المادة ٢٠٤ ع) ، وحالة الشخص الذي يفاجيء زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها في الحال هي ومن يزني بها (المادة ٢٣٧ ع) . وسبب التخفيف في هذه الحالة الأخيرة عذر الاستفزاز (provocation) وهو يحتاج إلى بيان .

٤٢ — الاستفزاز — يعتبر القانون الفرنسي الاستفزاز عذراً في

طائفتين من الجرائم وهما : (١) جرائم السب العلني الذي يقع على أفراد الناس والسب غير العلني (المادة ٣٣ من قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ والمادة ٤٧١ع ف) . (٢) جرائم القتل والضرب والجرح عمداً (المادة ٣٢١ع ف).

ولم يبين القانون الفرنسي وصف الفعل الذي ينتج عنه الاستفزاز في جرائم السب، ولكن من المقرر أنه يجب أن يكون الاستفزاز نتيجة إهانة لا مبرر لها، على أنه ليس من الضروري أن يكون الفعل المهين قذفاً أو سباً مستكمل الأركان، بل إن اتخاذ موقف جارح أو صدور لفظ شديد قد يعد استفزازاً لا يقل أثره عن السب أو القذف . ولا يعتبر القانون الفرنسي الاستفزاز عذراً في جرائم القتل والضرب إلا إذا كان سببه الضرب أو الإيذاء الشديد .

أما في القانون المصري فلا يصلح الاستفزاز عذراً للسب العلني الذي يعتبر جنحة وإنما هو عذر مبرر للسب غير العلني المعتبر مخالفة . ويشترط للاعفاء من العقاب أن يكون الفعل المكون للاستفزاز مباشراً وموجهاً إلى شخص مرتكب السب وصادراً عن الشخص الذي وقع عليه ذلك السب (باربيه ج ١ ن ٥٤٢) . ولكن لا يشترط أن يكون السب واقعاً عقب الاستفزاز مباشرة، وإنما يجب مع هذا ألا يكون قد مضى زمن كاف لازالة أثر التهييج من نفس مرتكب السب، والأمر في ذلك موكول إلى تقدير المحكمة (لبواتفان ج ٢ ن ٨٢٢ وجارو ٢ ن ٨٢٣) .

ولا يعتبر القانون المصري الاستفزاز عذراً في أحوال القتل والضرب إلا في صورة خاصة وهي التي نص عليها في المادة ٢٣٧ع بقوله «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦» ، وهذا العذر كما يفهم من المادة خاص بالزوج دون الزوجة . فالزوجة التي تقتل زوجها حال تلبسه

بالزنا لا عذر لها فى نظر القانون ، وهذه التفرقة غير مفهومة لأنه مع التسليم بأن نتائج زنا الزوجين ليست واحدة وهى ما يبرر من الوجهة الاجتماعية التفريق بينهما فى العقوبة فانه من المحقق فيما يختص بالعلاقة بين الزوجين أن الاهانة التى تلحق كلا منهما بسبب الزنا هى واحدة وأن تأثر الزوجة التى تفاجىء زوجها متلبساً بالزنا ليس أقل من تأثر الزوج الذى يفاجىء زوجته . ومن ثم لا يوجد أى سبب معقول من حيث الاستفزاز للتفرقة بين زنا الزوجة وزنا الزوج (أنظر جارو ٢ ن ٨٢٨) . ولا وجود لهذه التفرقة فى القوانين الحديثة كالقانون الايطالى (مادة ٥٨٧) والقانون البلجيكى (مادة ٤١٣) والقانون البرتغالى (مادة ٣٧٢) .

وهذا العذر قاصر على الزوج فلا يشمل الأب الذى يقتل ابنته ولا الأخ الذى يقتل أخته لدى مفاجأته لها وهى ترتكب الفاحشة . كما أنه لا يشمل أقارب الزوج ولا أصدقاءه الذين ينتقمون للاهانة التى لحقت به فى غيابه ولا من اشتركوا كفاعلين أو شركاء مع الزوج فى فعلته . (والقانون الايطالى ينص على العذر بالنسبة لأى الزوجين وللأب والأخ) .

ويشترط لقبول العذر أن يحصل القتل حال المفاجأة لأن الزوج يكون حينئذ فى حالة تأثر وانفعال بسبب الاهانة اللاحقة به . فاذا وقع الفعل مع سبق الاصرار بأن كان الزوج متأكداً من خيانة زوجته له تأكداً تاماً لا يخامره فيها أقل ريب فكمن لها وقتلها هى وشريكها انتقاماً وتشفياً فان شرط العذر لا يكون متوفراً (جارو ٢ ن ٨٢٨ وانظر نقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢٩٦ مج ٢٨ عدد ٧) .

ونص المادة ٢٣٧ ع يقصر العذر على جناية القتل العمد المعاقب عليها فى المادة ٢٣٤ وجناية الضرب المفضى إلى الموت المعاقب عليها فى المادة ٢٣٦ ع . ويقول الشراح الفرنسيون إن جرائم الضرب الأخرى يجب أن يشملها

العذر من باب أولى لأنها أقل جسامة من القتل (جارو ٢ ن ٨٢٨ وجارسون مادة ٣٢٤ ن ٢٢ وثيلي ص ٤٧٧).

ومن ثم يجب أن يمتد العذر إلى جناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة وهي غير منصوص عنها فى المادة ٢٣٧ ، أما جنح الضرب المعاقب عليها فى المادتين ٢٤١ و٢٤٢ ع فلا حاجة للنص على العذر فيها نظراً لحذف الحد الأدنى فى مواد الجنح.

الفرع الثالث — فى آثار الأعذار

٤٣ — أثر الأعذار بوجه عام — كل عذر ثبت وجوده يؤثر تأثيراً قانونياً على العقوبة فيستبعدها إن كان معفياً ويخففها إن كان مخففاً.

٤٤ — أثر الأعذار المعفية — فالأعذار المعفية تعفى الجانى من العقوبة إعفاءاً تاما. ولكنها لا تمحو الجريمة ولا المسئولية. ولذلك لا يجوز أن يصدر الحكم بالبراءة بل بالإعفاء. ويبقى الجانى مسئولا مدنياً عن نتائج الجريمة. ولا يستفيد شركاؤه من العذر الخاص به (أنظر فيما تقدم العدد ٣٤).

٤٥ — أثر الأعذار المخففة — الأعذار المخففة تنقص العقوبة بالقدر الذى حدده القانون. ومما تنبغى ملاحظته أن القانون المصرى كما أنه لم ينص على الظروف المخففة إلا بالنسبة للجنايات، كذلك لم ينص على أعذار مخففة إلا فى الجنايات. أما فى الجنح والمخالفات فيجوز للقاضى نظراً لحذف الحد الأدنى للعقوبات المقررة لها أن ينزل فى حكمه إلى الحد الأدنى العام وهو الحبس ٢٤ ساعة أو الغرامة خمسة قروش بدون حاجة للالتجاء إلى ظروف أو أعذار مخففة.

وتأثير الأعذار المخففة فى الجنايات إما أن يكون بإبدال عقوبة الجناية

بعقوبة جنحه ، وهذا هو الغالب (أنظر المواد ٦٦ و ٢٣٧ و ٢٥١ و ٢٠٤ ع) وإما أن يكون بابدال عقوبة جناية بعقوبة جناية أخرى أخف منها (أنظر المادة ٧٢ ع) .

ومما يلاحظ أيضاً أن إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة يكون فى بعض الأحوال اختيارياً (أنظر المواد ٦٦ و ٢٠٤ و ٢٣٧ ع) وفى البعض الآخر اختيارياً ومتروكا لتقدير القاضى (أنظر المادة ٢٥١ ع) .

٤٦ — وهنا يرد على الذهن السؤال الآتى : هل العذر عندما يغير نوع العقوبة يغير أيضاً نوع الجريمة فتصير الواقعة مع العذر جنحة بعد أن كانت بغير العذر جناية ؟ قد اختلفت آراء الشراح فى هذه المسئلة . فيرى بعضهم أن الأعـذار المخففة بابدالها عقوبة الجناية بعقوبة جنحة تنزل بالجناية إلى مرتبة الجنحة . ويستند أنصار هذا الرأى إلى المادة ١١ ع التى تنص على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها عن جنيـــه مصرى ، ويلاحظون أن القانون هو الذى يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة السجن ، بحيث ان الفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه ، خلافاً لما هو الشأن فى حالة الظروف المخففة فان إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضى إذ العقوبة فى هـذه الحالة لا تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدماً بل لظروف متروكة لتقدير القاضى ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانونى للفعل المرتكب .

ويضيفون إلى ذلك استدلالا آخر يستمدونه بطريق القياس من التشابه الموجود بين الأعذار المخففة والظروف المشددة إذ يقولون إن الأولى تخفف العقوبة كما أن الثانية تشددها بحكم القانون نفسه ، ومن المسلم به أن الجنحة تتحول إلى جناية إذا أبدلت عقوبة الجنحة التى كانت مقررة لها بعقوبة

جناية بسبب اقترانها بظرف مشدد ، فيجب أيضا بطريق القياس أن تتحول الجناية إلى جنحة إذا أبدلت عقوبة الجناية التى كانت مقررة لها بعقوبة جنحة بتأثير عذر مخفف (ومن هذا الرأى جاروج ١ ن ١٠٧ و ج ٢ ن ٨٣٢ وڤيدال ومانيول طبعة ثامنة ن ٧٣١ ص ٨٩) . ومع ذلك يرى هذان الأخيران أن العذر المستمد من صغر السن لا يغير وصف الجريمة لأنه مبنى على أمر شخصى بحت وهو سن المتهم فهو لا يغير من الفعل شيئا (المرجع نفسه)

ويرى فريق آخر من الشراح أن العذر لا يغير طبيعة الجريمة بل أن الفعل الذى كان معاقبا عليه بعقوبة جناية يبقى جناية ولو خفضت عقوبته إلى عقوبة جنحة . ويدعمون رأيهم بأن تخفيض العقوبة بسبب العذر يرجع إلى عامل شخصى بحت ، إذ يعتبر الجانى المعذور أقل إجراما من غيره ، أما جسامة الفعل المادية وأما خطورته الاجتماعية فلا تزال على حالها ، ومن المعلوم أن المشرع يرجع فى وصف الجـــريمة إلى خطورتها من الوجهة الاجتماعية لا إلى إجرام الفاعل من الوجهة الشخصية . يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد أى نص فى القانون يشير إلى إنزال الجناية إلى جنحة بتأثير عذر قانونى (ومن هذا الرأى ڤيلى ص ١١٣ و ٤٦١ و ٤٦٦ وروج ١ ن ٢١ ص ٩٣ و ن ٧١ ص ٢٣٣ و ن ٧٢ ص ٢٤١ وجرانمولان عقوبات ج ٢ ن ٨٢٧ والدكتور محمد كامل مرسى بك والدكتور السعيد مصطفى السعيد ج ١ ص ٥٧) .

٤٧ — ويظهر أن قضاء محكمة النقض والابرام الفرنسية استقر أخيرا بعد تردد على أن الأعذار القانونية لا تغير طبيعة الجناية . فبعد أن قضت زمناً طويلا بأن الجناية التى تقع من القاصر مادامت لا يعاقب عليها إلا بعقوبة جنحة تتحول إلى جنحة ومن ثم يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من أجلها بمضى ثلاث سنوات — بعد أن قضت بذلك عدلت عن هذا الرأى فى أحكامها الأخيرة وقررت أنه إذا كان القاصر لا يعاقب إلا بعقوبة جنحة فان هذا التخفيف ليس من شأنه تغيير طبيعـة الفعل المرتكب ومن ثم

لا تسقط عقوبة الجانى إلا بمضى عشرين سنة (نقض فرنسى ٩ يوليه ١٨٩١ سيريه ١٨٩١ — ١ — ٤٣٢ و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٩ يناير سنة ١٩٣٠) .

وقررت أيضاً أن عذر الاستفزاز لا يؤثر على مدة التقادم بل تسقط الجناية المقترنة بهذا العذر بمضى عشر سنين (نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٣٣ سيريه ١٨٣٣ — ١ — ٤١٣ و ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ — ١ — ٣٢٩ وتعليق الاستاذ رو عليه — وأنظر مع ذلك ٢٤ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٢ — ١ — ٣٥) .

٤٨ — وأما محكمة النقض والابرام المصرية فلها حكمان قررت فيهما أن العذر يغير طبيعة الجناية وينزلها إلى جنحة . فقد حكمت فى عهد القانون القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ — وقد كان ينص على اختصاص محكمة الجنح بالفصل فى الجنايات التى تقع من الأحداث — بأن لأحوال العذر كالقصر وللأحوال المشددة القانونيـة كالعود تأثيرا بالنقص أو الزيادة فى مقدار العقوبة المقررة قانونا للفعل فى ذاته ، وأن الحد الذى انتهت اليه الزيادة أو وقف عنده النقص بحكم هذه الأحوال يعتبر عقابا مقررا فى القانون للفعل الذى اشتمل عليها ، لأن واضع القانون هو الذى بين هذه الأحوال وعين ذلك الحد مباشرة بدون أن يكون للسلطة القضائية دخل فى ذلك ، وينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة فى اختصاص المحاكم بالنظر فى مسـائل الجنح ، ولا وجه لحصر هـذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذى ينتهى اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى الحالتين فلا محل للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية . وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً فى الاختصاص حيث اختص محكمة الجنح بالفصل فى الجناية التى يرتكبها من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها . ولا يمكن أن يقال إن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين أن تكون المحكمة العليا التى يمكنها أن تفصل فى الدعوى مجردة

عن الأحوال المذكورة هى المختصة دون غيرها ، لأن المعول عليه فى الاختصاص هو اعتبار الفعل المسند للمتهم بحسب ما أسند اليه قبل المناقشة فى الدعوى والبحث فى وجوه إثباتها أو نفيها كما يؤيد ذلك ما ورد فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الذى يعتبر عاما فى المحاكمات وكما يؤخذ من نص المادة ٦١ ع حيث قضت بتحويل من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنح مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنه أكثر من ذلك عند فحص الدعوى (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مج ١ ص ٢٧٥) .

وحكمت بأن القتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنحة . ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هى إذن جنحة حقيقية قد دار عليها البحث فى تلك البلدان وأجمعت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح يرجع إلى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون، وأن القانون نفسه هو الذى يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعذر . ويجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع فى تحديده مقدار العقوبة فى حالة العذر طريقة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها فى حالة عدم وجود العذر بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عنها فى المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ ع (المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ من القانون الحالى) . وهذه الطريقة التى اتبعها تثبت بوضوح تام إن كان هناك حاجة إلى الوضوح أن القتل المقترن بعذر فى اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة فى حد ذاتها وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب . وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٧ من القانون الحالى) لأنها جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال التى

ينص عليها القانون (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٥٩) .

ومع ذلك ترى محكمة النقض أنه إذا كان القانون ينص على توقيع عقوبة الحبس بصفة اختيارية بدلا من عقوبة الجناية فان الواقعة تبقى جناية ولا تنزل إلى جنحة . فقد حكمت فى حالة تعدى حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة (وقد جعل فيها العذر اختيارياً) بأن المادة ٢١٥ ع (المادة ٢٥١ من القانون الحالى) أجازت للقاضى فى حالة تعدى المتهم حق الدفاع الشرعى بنية سليمة وإذا كان الفعل جناية أن يعد الفاعل معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . وحيث إن عقوبة الحبس الواردة فى تلك المادة هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جناية وللقاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا فى القانون أو إبداله بعقوبة الحبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضى الاحالة إذا رأى أن المتهم بالقتل معذور وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى إحالة القضية على اعتبار أنها جناية إلى محكمة الجنايات أو إذا أراد استعمال الحق المخول له بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إحالة الجناية المقترنة بعذر على القاضى الجزئى للفصل فيها بهذه الصفة (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٨٧ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه ليس لقاضى الاحالة فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أنه « إذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً » لأن هذا التصرف إنما يكون محله عندما يرى قاضى الاحالة أن العناصر الأصلية المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية بل هى لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة ، ففى هذه الحالة يعيد القضية إلى النيابة لتعطيها

السير القانونى لأنها ليست من اختصاص محكمة الجنايات على كل حال . أما إذا كانت عناصر الجناية متوافرة وكل ما فى الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العـذر أو الظرف المخفف عن نوعها ويحكم بانزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التى يرى أنها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لاتخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة ، بل كل ماله بحسب قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن يحيل هذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبـار (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ قضية رقم ١١٢٨ سنة ٣ قضائية) .

٤٩ — على أن المشرع المصرى قد أفصح عن رأيه فى هذه المسئلة فى المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سـنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحاً إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة وفى المذكرة الايضاحية الخاصة به . فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتى : « فى الحالة المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ يجوز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و٢١٥ من قانون العقوبات الأهلى (المادتين ٦٦ و٢٥١ من القانون الحالى) أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة . على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جناية أو شروعاً فى جناية معاقباً عليـه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر » . ويتضح من نصوص هذا القانون ومن فحوى مذكرته الايضاحية أن الشارع لم يقصد من اجازته احالة

الدعوى إلى القاضى الجزئى فى الأحوال الواردة به تغيير طبيعة الفعل وتحويله من جناية إلى جنحة بل أن كل ما قصده هو مجرد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص واحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا القليلة الأهمية التى تحكم فيها محاكم الجنايات بعقوبة الجنحة مع بقاء طبيعتها. وقد ورد صراحة فى المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه أن « أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحاً » . ومن بين الأحوال التى لا تتغير فيها طبيعة الفعل رغم اقترانه بأعذار قانونية أو ظروف مخففة بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ والتى يستمر فيها تطبيق أحكام التقادم فى مواد الجنايات طبقاً للمذكرة الموضحة لهذا القانون حالة العذر المستمد من صغر السن المنصوص عليها فى المادة ٦٠ع (المادة ٦٦ من القانون الحالى) وحالة تعدى حدود الدفاع الشرعى بحسن نية المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ع (المادة ٢٥١ من القانون الحالى) .

ومما يستوقف النظر أن المشرع لم ينص فى قانون ١٩ أكتوبر سنة١٩٢٥ على الجنايات المقترنة بعذر الاستفزاز المنوه عنه فى المادة ٢٠١ع (المادة ٢٣٧ من القانون الحالى) . ويظهر أن السبب فى اغفالها هو أن القانون يعتبرها جنحاً لا جنايات مجنحة بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس ولم يكن هناك حاجة إلى النص على جواز إحالتها على القاضى الجزئى .

أما الجنايات التى يرتكبها الأحداث الذين يتمتعون بالعذر المنصوص عليه فى المادة ٦٠ع (المادة ٦٦ من القانون الحالى) فانه وان كان العقاب المقرر لها فى القانون هو الحبس إلا أنه كان من اللازم لامكان إحالتها على القاضى الجزئى النص على ذلك فى قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لأنها كانت من اختصاص محاكم الجنايات بناء على المادة ٥٦ من قانون تشكيلها التى ألغت المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . ومفهوم أن تحتفظ هذه الجنايات

بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبيها وأن تسرى عليها أحكام التقادم فى مواد الجنايات كما جاء فى المذكرة الموضحة لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لأن العذر المستمد من صغر السن يرجع كما يقول ڤيدال ومانيول إلى عامل شخصى بحت لا يغير من الفعل شيئاً بخلاف عذر الاستفزاز فانه يرجع إلى الوقائع (ڤيدال ومانيول طبعة ثامنة ن ٧٢١ ص ٨٩) .

وأما الجنايات التى يتعدى فيها الجانى حدود الدفاع الشرعى بحسن نية فهى لاتزال معدودة من الجنايات رغم العذر المنصوص عليه فى المادة ٢١٥ ع (المادة ٢٥١ من القانون الحالى) لأن عقوبة الحبس الواردة فى هذه المادة هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلا كما أن له أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا فى القانون فتبقى الواقعة جناية وتسرى عليها أحكام التقادم فى مواد الجنايات .

٥٠ — وعلى ذلك أرى أن الأعذار القانونية تؤثر على طبيعة الجريمة فتنقلها من جناية إلى جنحة وذلك فى الأحوال التى ينص فيها القانون على توقيع عقوبة الحبس بصفة عقوبة أصليه كحالة القتل المقترن بعذر الاستفزاز وحالة الشخص الذى يتعامل بمسكوكات زائفة ويثبت أنه أخذها بصفة أنها جيدة . يستثنى من ذلك حالة العذر المستمد من صغر السن لأنه راجع إلى أمر شخصى بحت لايغير شيئاً من جوهر الفعل فلا تأثير له على طبيعته . أما إذا كان القانون ينص على توقيع عقوبة الحبس بصفة اختيارية بدلا من عقوبة الجناية كما فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية فان الواقعة تبقى جناية ولا تنزل إلى جنحة .

٥١ — وتظهر فائدة هذا البحث فيما يتعلق بالاختصاص ومدة التقادم والشروع والعود بل وبالطعن فى الأحكام إذا صح أن العذر القانونى قد ينزل بالجناية إلى مرتبة المخالفة .

٥٢ — فمن حيث الاختصاص يقول شراح القانون الفرنسى عموماً إن الأعذار المخففة لاتؤثر على اختصاص المحاكم لأن سلطة الحكم هى التى لها الحق دون غيرها فى بحث الأعذار ومراعاتها فى تطبيق العقوبة (جارو ٢ ن ٨٣٢ وجارسون مادة ١ ن ٣٧) . وقد ردد هذا القول بعض شراح القانون المصرى (أنظر جرانمولان ج ٢ ن ٨٢٥ وأحمد صفوت بك ص ٢٧٨ ومحمد كامل مرسى بك والدكتور السعيد مصطفى السعيد ج ١ ص ٥٢) . ولكن هذا إذا صدق فى فرنسا فهو لايصدق فى مصر لاسيما بعد المرسوم بقانون الصـــادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إذ أجاز لقاضى الاحالة وهو سلطة تحقيق أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ ع (٦٦ و ٢١٥ من القانون الحالى) أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة ، مما يؤخذ منه أن من حق قاضى الاحالة بل ومن واجبه بحث الأعذار والظروف المخففة ومراعاتها فى تعيين المحكمة المختصة .

٥٣ — ومن حيث مدة التقادم ، ينص قانون تحقيق الجنايات على أن الحق فى إقامة الدعوى العمومية يسقط بمضى عشر سنين فى الجنايات وثلاث سنين فى الجنح (مادة ٢٧٩) وأن العقوبة المحكوم بها فى جناية تسقط بمضى عشرين سنة فى الجنايات (ما عدا عقوبة الأعدام) وخمس سنين فى الجنح (مادتى ٢٧٦ و ٢٧٧) . فاذا صح أن العذر المخفف يغير طبيعة الجريمة وفرض أن الجناية المقترنة بالعذر وقعت منذ أكثر من ثلاث سنوات فان العذر يؤدى حتما إلى إعفاء المتهم من العقوبة . كذلك يهم فيما يتعلق بمدة سقوط العقوبة معرفة نوع الجريمة التى صدر فيهـا الحكم وتأثير العذر المخفف عليها

٥٤ — ومن حيث الشروع ، من المقرر قانونا أن الشروع فى الجنايات

معاقب عليه دائما مالم ينص القانون على خلاف ذلك وأن الشروع فى الجنح لا يعاقب عليه إلا فى الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانونا . فاذا كان العذر المخفف من شأنه تغيير طبيعة الجريمة وإنزالها من جناية إلى جنحة فان الشروع فى الجريمة التى يلابسها هذا العذر لا يعاقب عليه إلا إذا كان القانون يسمح بذلك .

٥٥ — ومن حيث العود ، تنص المادة ٤٩ ع فقرة ثانية على أنه يعتبر عائداً من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة . فيهم لإمكان تطبيق هذه الفقرة معرفة نوع الجريمة الثانية فاذا كانت جنحة عد المتهم عائداً وإلا فلا .

٥٦ — وأما من حيث الطعن فى الأحكام ، فان الطعن بطريق النقض والابرام لايجوز إلا فى الجنايات والجنح دون المخالفات (مادة ٢٢٩ ت ج) ، والاستئناف جائز فى الجنح فى كل الأحوال (مادة ١٧٥ ت ج) ولا يجوز فى المخالفات إلا فى أحوال معينة (مادة ١٥٣ ت ج) . وقد أشرنا فيما سبق (بالعدد ٥٠) إلى حالة الشخص الذى يتعامل بمسكوكات مزيفة بعد التحقق من عيوبها ويثبت أنه أخذها على اعتبار أنها جيدة وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ ع ، وقلنا إن هذه الحالة تعـــد من الأعذار المخففة القانونية . وهذا الرأى متفق عليــه بين المحاكم الفرنسية وسائر الشراح الفرنسيين (عدا جارو) إذ يقولون إن الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة هى عين جريمة ترويج المسكوكات المزيفة المنصوص عليهـا فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ ولكنها مصطحبة بعذر مخفف للعقوبة من شأنه تغيير طبيعة الجريمة ونزولها من جناية إلى جنحة فتكون محكمة الجنح هى المختصة بالحكم فى الدعوى ويكون الشروع فى الجريمة غير معاقب عليه وتسقط الدعوى

العمومية بمضى ثلاث سنوات (جارسون مادة ١٣٠ ن ٨ إلى ١٠) . أما جارو فيرى أن هذه المادة تنص على جريمة خاصة مستقلة يجب أن تطبق عليها جميع أحكام الجنح سواء من حيث الاختصاص أو الشروع أو سقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى المدة (جارو ٤ ن ١٣٢٩) .

على أن هذا البحث يدور فى مصر فى دائرة أوسع لأنه لما كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ ع معاقباً عليها بغرامة لاتتجاوز ستة أمثال المسكوكات المتعامل بها فان مقدار هذه الغرامة قد يزيد أو لايزيد عن مائة قرش تبعاً لقيمة القطعة المتعامل بها مما أدى إلى التساؤل هل تبقى هذه الجريمة جنحة دائماً أم تنزل إلى مخالفة متى كانت الغرامة محسوبة على مقتضى المادة ٢٠٤ع لاتزيد عن مائة قرش . وقد أوضحنا فى باب تزييف المسكوكات بالجزء الثانى من هذه الموسوعة (ص ٥٨٤ ومابعدها) . الخلاف القائم بين الشراح فى هذه المسئلة والأسباب التى حدت بنا إلى ترجيح الرأى القائل بأنها تعتبر جنحة تارة ومخالفة تارة أخرى تبعاً لقيمة القطعة المتعامل بها واستندنا فى تأييد هذا الرأى إلى حكمين لمحكمة النقض والإبرام صادرين بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩١٣ و١٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ قضت فيهما برفض الطعن المرفوع لها عن حكم صادر فى جريمة استعمال قطعة مزيفة من ذات الخمسة قروش بما أن هذه الجريمة « توصف بحكم القانون مخالفة لأن العقاب المفروض عليها قانوناً فى المادة ٢٠٤ ع لايتجاوز المائة قرش فى هذه الحالة » . فلو اتبع هذا الرأى لكان معنى هذا أن عذر المادة ٢٠٤ ع يترتب عليه فى بعض الأحيان اعتبار الواقعة مخالفة وعدم جواز الطعن بطريق النقض والابرام فى الحكم الصادر فيها إطلاقاً وعدم جواز استئنافه إلا فى الأحوال التى عينها القانون .

٥٧ — ولنستعرض الآن الأعذار المخففة العامة ونبين تاثيرها من الوجوه السابق ذكرها :

(١) صغر السن (المادة ٦٦ع) . هذا العذر لايغير طبيعة الجريمة لأنه مبنى على أمر شخصى بحت . فالجنايات التى يرتكبها الأحداث المتمتعون بهذا العذر تحتفظ بطبيعتها ؛ وهى فى الأصل من اختصاص محاكم الجنايات ، ولكن يجوز لقاضى الاحالة بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن يأمر باحالتها على القاضى الجزئى ؛ وتطبق عليها أحكام التقادم فى مواد الجنايات كما يستفاد ذلك من المذكرة الموضحة لهذا القانون ؛ ويعاقب على الشروع فيها ؛ ولا تسرى أحكام العود على الأحداث المتمتعين بهذا العذر طبقاً لنص المادة ٧١ ع .

(٢) تعدى حدود الدفاع الشرعى بحسن نية (مادة ٢٥١ ع) . هذا العذر لايغير أيضاً طبيعة الجريمة لأنه عذر اختيارى . فالجنايات المقترنة بهذا العذر هى فى الأصل من اختصاص محاكم الجنايات ولكن يجوز لقاضى الاحالة بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن يأمر باحالتها على القاضى الجزئى ، وتطبق عليها أحكام التقـــادم فى مواد الجنايات كما يستفاد من المذكرة الموضحة لهذا القانون ، ويعاقب على الشروع فيها ، ولا تطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٤٩ ع الخاصة بالعود .

(٣) عذر الاستفزاز (مادة ٢٣٧ ع) . هذا العذر يغير طبيعة الجريمة ويحولها من جناية إلى جنحة لأنه عذر إجبارى يجعل عقوبتها الحبس . ولم ينص قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على هذا العذر بين الأعذار التى تجيز لقاضى الاحالة أن يأمر باحالة الدعوى على القاضى الجزئى مما يفيـــد أن الشارع يعتبر الأفعال المقترنة بعذر الاستفزاز جنحاً لاجنايات بجنحة ، فهى من اختصاص محكمة الجنح ، وتسرى عليها أحكام التقـادم فى مواد الجنح ، ولايعاقب على الشروع فيها طبقاً لحكم محكمة النقض و لابرام الصادر فى ١٠ إبريل سنة ١٩١٥ والمنشور فى مجلة الشرائع السنة الثانية عدد ٢٥٩ ؛ وتطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٤٩ ع .

(٤) التعامل بمسكوكات مزيفـــة أخذت على اعتبار أنها جيدة (مادة ٢٠٤ ع) . هذا العذر يغير طبيعة الجريمة باتفاق الآراء ويحولها من جناية إلى جنحة بل إلى مخالفة على الرأى الذى قررته محكمة النقض والابرام فى حكميها الصادرين فى ٣١ مايو و ١٥ نوفبر سنة ١٩١٣ متى كانت الغرامة محسوبة على مقتضى المادة ٢٠٤ ع لا تزيد على مائة قرش . ويترتب على أعتبار الجريمة جنحة أو مخالفة أن تطبق عليها أحكام الجنح أو المخالفات سواء من حيث الاختصاص أو الشروع أو مدة التقادم أو طرق الطعن فى الأحكام .

الفصل الثالث

فى الظروف المخففة

Des circonstances atténuantes

الفرع الأول — فى تعريف الظروف المخففة وطبيعتها وتاريخها

٥٨ — تعريف الظروف المخففة — الظروف المخففة هى أسباب متروكة لتقدير القاضى تخوله حق تخفيض العقوبة فى الحدود التى عينها القانون (جارسون ج ٢ مادة ٤٦٣ ن ١٩ وجرانمولان ج ٢ ن ٨٢٨) .

وهى تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامى فى ذاته وبشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وبمن وقعت عليه الجريمة وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، وهو ما اصطلح على تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية (circonstances objectives et circonstances subjectives) . وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتى ليس فى الاستطاعة

بيانها ولا حصرها - - أو على حد تعبير المشرع الفرنسي (indéfinissables et illimitées) — هي التي ترك لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٩١ سنة ٤ قضائية) .

٥٩ — وهي تشبه الأعذار المخففة لأنها تؤدي مثلها إلى تخفيض العقوبة وإنزالها عن الحد الأدنى الذي حدده القانون للجريمة مجردة عنها .

ولكنها تختلف عن الأعذار المخففة في أن الأعذار قد تولى القانون بيانها وألزم القاضي باتباعها . أما الظروف المخففة فهي غير مبينة ولا محددة ، وقد تركها القانون لمطلق تقدير القاضي .

٦٠ — الغرض منها — أنشيء نظام الظروف المخففة حتى يتسنى للقاضي مراعاة درجة إجرام الفعل وإجرام مرتكبه وجعل العقاب متفقاً مع حالة المتهم الخاصة . ولهذا الغرض نفسه إنشأ القانون نظاما للعقوبات ذا حد أقصى وحد أدنى . على أن وجود الحد الأدنى لا يغني عن نظام الظروف المخففة .

ولا مشاحة أن فائدة هذا النظام تظهر بصفة أجلى في الجرائم المعاقب عليها بعقوبات ثابتة كعقوبة الاعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

على أنه حتى في الجرائم المعاقب عليها بعقوبات مؤقتة ذات حد أقصى وحد أدنى كالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن قد توجد حالات لا يكفي فيها النزول إلى الحد الأدنى ويكون من المتعين لتوقيع عقوبة رحيمة مناسبة لحالة المتهم تخفيض العقوبة عن المدة المحددة لها أو إبدالها بعقوبة أخف (جارو ٢ ن ٨٣٤ وجرانمولان ٢ ن ٨٣٠ و ٨٣١) .

ولكن نظرية الظروف المخففة ليس لها محل في التشريعات التي تقتصر على وضع حد أقصى دون تعيين حد أدنى خاص وتخول القاضي سلطة تخفيض

العقوبة إلى الحد الأدنى العام بدون حاجة إلى أن يشير فى حكمه إلى وجود الظروف المخففة كما هو الشأن فى القانون الهولندى بالنسبة لكافة الجرائم وفى القانون المصرى بالنسبة للجنح والمخالفات .

٦١ — تاريخها — اقتبس القانون المصرى نظرية الظروف المخففة من القانون الفرنسى . وقد مر نظام الظروف المخففة فى فرنسا بثلاثة عهود متفرقة :

(العهد الأول : قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨١٠) قد اتخذ هذا القانون موقفاً وسطاً بين تشريع سنة ١٦٧٠ الذى كان يخول القاضى سلطة مطلقة فى التحكم فى العقوبة وتشريع قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٧٩١ الذى كان يحدد فى مواد الجنايات عقوبات ثابتة . ذلك بان قانون سنة ١٨١٠ مع احتفاظه بنظام العقوبات الثابتة عندما تكون العقوبة مؤبدة قد وضع بالعكس حداً أقصى وحداً أدنى للعقوبات الجنائية المؤقتة ولعقوبات الجنح والمخالفات ، ولكنه لم يخول القاضى سلطة تخفيف هذه العقوبات سواء بتغيير نوعها أو بالنزول عن الحد الأدنى القانونى . ومع ذلك أدخل هذا القانون مبدأ نظرية الظروف المخففة فى المادة ٤٦٣ منه ، وكان نصها حينئذ كما يأتى : (فى جميع الأحوال التى ينص فيها هذا القانون على عقوبة الحبس إذا كان الضرر لا يزيد على ٢٥ فرنكا وكانت الظروف تقتضى الرأفة فللمحاكم أن تخفض عقوبة الحبس إلى أقل من ستة أيام والغرامة إلى أقل من ١٦ فرنكا ، ويجوز لها أيضاً أن تقضى بإحدى هاتين العقوبتين دون الأخرى على أن لا تقل فى أية حالة من الأحوال عن عقوبات المخالفات) . ويرى من عبارة هذا النص أنه ما كان يسمح باستعمال الرأفة فى الجنايات . وكان يشترط لاستعمالها فى الجنح شروطاً شديدة وهى : (١) أن تكون الجنحة منصوصاً عليها فى قانون العقوبات ، (٢) أن يكون الضرر الناشىء عن الجنحة لا يتجاوز

٢٥ فرنكا . ولما كانت العقوبات التى قررها هذا القانون للجنايات على جانب عظيم من الشدة والصرامة مما دعا المحلفين لاصدار قرارات كثيرة بعدم الإدانة فى جنايات ثابتة ثبوتاً قاطعاً ودعا القضاة لتخريج النصوص تخريجاً غير صحيح ووصف بعض الأفعال بوصف أخف من وصفها الحقيقى فقد اضطر المشرع للتدخل فى الأمر .

(العهد الثانى : قانون ٢٥ يونيه سنة ١٨٢٤) ورغبة فى معالجة هذه الحالة أصدر المشرع الفرنسى قانون ٢٥ يونية ١٨٢٤ الذى جنح السرقات التى ترتكب فى الحقول والسرقات التى ترتكب فى الفنادق ، ونص على أنه يجوز لمحاكم الجنايات إذا تبين لها وجود ظروف مخففة أن تخفض العقوبات التى قررها القانون لجناية قتل الأطفال إذا وقعت من الأم وجناية إحداث ضربات وجروح نشأ عنها عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً وبعض سرقات مقترنة بظروف مشددة . ولكن هذا الاصلاح الجزئى الذى أتى به قانون سنة ١٨٢٤ لم يكف لتدارك مافى قانون العقوبات من شدة وصرامة ، لأنه كان قاصراً على بعض الجنايات ، ولأن التخفيض الذى نص عليه لم يكن من شأنه تخفيف العقوبات إلا بقدر قليل . فظل العقاب تعرقله أحكام البراءة ويكتنفه تفسير النصوص تفسيراً غير صحيح .

(العهد الثالث : قانون ٢٨ إبريل سنة ١٨٣٢) ولذا فكر القوم فى مراجعة قانون العقوبات لتخفيف العقاب عن المجرمين ، غير أنهم تراجعوا أمام هذه المهمة واكتفوا بتوسيع سلطة المحلفين وقاضى الجنح بتخويلهم حق النزول فى كل الأحوال عن الحد الأدنى للعقوبة القانونية باستعمال الرأفة ، وعدلت المادة ٤٦٣ ع على هذا الوجه بمقتضى قانون ٢٨ إبريل سنة ١٨٣٢ . ومن ذلك الحين لم يطرأ على هذه المادة سوى تعديلات بسيطة أدخلت عليها بقانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ وقانون ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٨٨

٦٢ — أما فى مصر فكان قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣

يعين حداً أقصى وحداً أدنى للعقوبة فى كل جريمة ، وكان يبيح قبول الظروف المخففة فى أنواع الجرائم الثلاثة حتى يتسنى للقاضى تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً إذا رأى أنه لا يزال عالياً ، وتنص على آثار هــــذه الظروف فى المـادة ٣٥٢ التى استمد أحكامها من المـادة ٤٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى .

ولما عدل هذا القانون فى سنة ١٩٠٤ استبقى المشرع نظام الظروف المخففة فى الجنايات ونص على آثارها فى المادة ١٧ ع ؛ ولكنه ألغى هذا هذا النظام فى مواد الجنح والمخالفات نظراً لحذف الحد الأدنى للعقوبات المقررة لها ، فأصبح للقاضى بدون حاجة للالتجاء إلى الظروف المخففة أن ينزل بهذه العقوبات إلى الحد الأدنى العام وهو ٢٤ ساعة حبساً أو خمسة قروش غرامة .

ثم عدلت المادة ١٧ ع بمقتضى مرسوم بقانون فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تعديلا من شأنه توسيع سلطة القاضى فى تقدير العقوبة التى يرى تطبيقها فى حالة اقتران الجريمة بظروف مخففة .

ونقل نص المادة ١٧ معدلا على هذا الوجه إلى قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٩٣٧ .

٦٣ — القوانين الأجنبية — كل التشريعات الحديثة تقريباً تعطى القضاء وسيلة لجعل العقاب مناسباً لاجرام المتهم من الوجهتين الشخصية والمادية . فالتشريع الانجليزى لم ينشىء نظاماً للظروف المخففة شبيها بالنظام الفرنسى أو المصرى ، ولكنه يحمى المتهم والمجتمع من تطبيق عقوبة غير مناسبة إذ يخول المحلفين حق تغيير وصف الجريمة المسندة إلى المتهم والتقرير بأنه مرتكب لجريمة أقل منها وحق توصية القاضى باستعمال الرأفة مع المتهم ، ويخول القضاة سلطة واسعة فى تقدير العقوبة .

ويوجد نظام الظروف المخففة فى بلجيكا . وبمقتضى هذا النظام يجوز لسلطات التحقيق والحكم أن يحولوا الجناية إلى جنحة والجنحة إلى مخالفة من طريق التقرير بوجود ظروف مخففة .

وبمقتضى القانون الألمانى لا يجوز من جهة قبول الظروف المخففة إلا فى بعض جنايات وجنح معينة ، ومن جهة أخرى قد عين الشارع الأثر الذى يترتب على قبولها فى كل عقوبة من العقوبات .

وقد بين القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ بطريق الحصر الظروف المخففة المشتركة بين الجرائم وحدد آثارها (المواد ٦٢ و ٦٣ و ٦٥) .

أما القانون الهولندى فقد اكتفى بتعيين الحد الأقصى للعقوبة فى كل جريمة من الجرائم ولم يعين لها حداً أدنى خاصا . وبناء على ذلك يجوز للقاضى بالنسبة لكل الجرائم من أكبرها إلى أصغرها أن ينزل إلى الحد الأدنى العام وهو يوم حبسا أو سجنا ونصف فلورين غرامة .

الفرع الثانى — فى أسباب الظروف المخففة والسلطة التى تقررها

٦٤ — أسباب الظروف المخففة — قلنا فيما تقدم (بالعدد ٥٨) إن الظروف المخففة ليست مبينة فى القانون بل هى متروكة لتقدير القاضى يستخلصها من كل الأسباب التى تضعف جسامة العمل الأجرامى ماديا أو مسئولية مرتكبه شخصياً .

ومن الظروف المخففة الأكثر شيوعاً حسن ماضى المتهم وسوء تربيته وحداثة سنه وندمه والبواعث التى دفعته لارتكاب الجريمة والعواطف التى ساقته والتأثير الذى أحدثه فى ذهنه شريك له فى الجريمة وبؤسه الشديد وجهله القانون وقلة الضرر الناشىء عن الجريمة أو إصلاح هذا الضرر وفشل الجانى فى عمله وعدم وجود سبق الاصرار لديه وغير ذلك (جارسون ٢ مادة ٤٦٣ ن ٢٠ وجرانمولان ج ٢ ن ٨٤٥) .

ويجوز للقاضى أن يستعمل الرأفة لتخفيف شدة القانون وصرامة أحكامه . فله مثلا أن لا يسوى بين الشريك والفاعل الأصلى فى العقوبة

(جرانمولان ٢ ن ٨٤٠ وجارو ٢ ن ٨٣٦ وجارسون ٢ مادة ٤٦٣ ن ٢١) .

وقد عنى بعض القوانين التى أخذت بنظرية الظروف المخففة بوضع قائمة ببيان هذه الظروف بطريق الحصر . وهذا ما فعله القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ (مادة ٦٢) والقانون الدانمركى الصادر فى سنة ١٩٣٣ (مادة ٨٤) والقانون النمساوى والقانون الأسبانى .

٦٥ — وقد قررت محكمة النقض والابرام فى حكم لها أنه يجوز للقاضى أن يعتبر صغر سن المتهم من الظروف القضائية المخففة ولو تجاوز الحد الذى يكون فيه عذراً قانونياً مخففاً وأشارت فى هذا الحكم إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين عند ما أوردا الظروف المخففة الأكثر شيوعاً ذكرا صراحة وبنوع خاص حداثة سن المتهم ، وهذه السن التى اعتبرت من الظروف المخففة الأكثر شيوعا هى بلا شك السن التى لا تدخل تحت حكم من أحكام باب المجرمين الأحداث وإنما هى السن التى تجاوزت ما تولى الشارع نفسه النص بشأنها . وأن الشارع المصرى نفسه سار بنفس هذه الروح فان المذكرة التى أصدرتها وزارة الحقانية إيضاحاً وتفسيراً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتجنيح بعض الجنايات أرادت أن تبين هى أيضاً الظروف المخففة الأكثر شيوعا والتى يصح لقاضى الاحالة الاستناد اليها لاجراء هذا التجنيح فذكرت من ضمنها صراحة حداثة سن المتهم . وهذا ما سطر فى تلك المذكرة حرفياً : « قد بحثت وزارة الحقانية أيضاً فيما إذا كان من المناسب أن تبين بطريقة الحصر فى القانون الظروف المخففة التى تبرر اعتبار بعض الجنايات جنحا بدلا من تركها لمحض تقدير قاضى الاحالة فتنزع منه بذلك حق التوسل بغيرها ولكنها رأت من الأمور المتعذر تحقيقها عملياً أن تدرج فى القانون

كشفاً ببيان تلك الظروف بالحصر ورأت أنه ما دام باب المعارضة فى قرار اعتبار الجناية جنحة مفتوحاً فلا داعىَ للخوف من سوء استعمال السلطة الممنوحة إذ أنه يكون فى وسع غرفة المشورة أن تتلافى دائماً مضارها . فمن الظروف المخففة الواضحة التى يمكن ذكرها على سبيل التمثيل قلة الضرر الحقيقى الواقع على شخص المجنى عليه أو على أمواله وحداثة سن الجانى حتى فى الأحوال التى لا تدخل فى حدود العذر القانونى واستفزاز المجنى عليه للجانى إلى ارتكاب الجناية أو اغراؤه من أناس ذوى نفوذ شرعى عليه على ارتكابها والتعويض من الضرر الواقع متى قام به الجانى من تلقاء نفسه وحصول الصلح وحسن التفاهم بين الجانى والمجنى عليه . . . . » . وخلصت من ذلك إلى القول بأن محكمة الجنايات باعتبارها حداثة سن المتهم ظرفاً مخففاً لم تخطىء فى تأويل القانون وتطبيقه وإنما هى أخذت بما عليه الاجماع وما دل عليه الشارع نفسه فى المذكرة الايضاحية لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتجنيح بعض الجنايات (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٩١ سنة ٤ ق) .

٦٦ — وبفضل نظام الظروف المخففة أمكن فى العمل اتباع نظرية المسئولية المحدودة بدون اصلاح تشريعى . ذلك أنه مما لا نزاع فيه أنه يوجد بين الرجل السليم العقل والرجل المجنون طائفة من الرجال يتفاوتون فى ضعف العقل والارادة وأنه من المستحيل وضع حد ثابت يفصل بين العقل والجنون ، ولذا فان الخبراء فى الأمراض العقلية يقررون فى بعض الأحيان عند فحصهم المتهمين فى القضايا الجنائية أن إرادتهم وإن لم تكن معدومة بالكلية إلا أنه لم يكن لها كامل الحرية وأنهم وإن كانوا لا يعتبرون مجانين وغير مسئولين عن أعمالهم إلا أن فيهم آثاراً موروثة أو مكتسبة تنقص أو تحدد مسئوليتهم . فمثل هؤلاء المتهمين إذا ما عاملهم القاضى بالرأفة فانه انما يعمل على جعل العقاب مناسباً لخطئهم الأدبى (جارسون ج ٢ مادة ٤٦٣ ن ٢٢) .

٦٧ – الجهة التى تقرر وجود الظروف المخففة – فى القانون الفرنسى حق تقرير وجود الظروف المخففة هو من شئون سلطة الحكم لا سلطة التحقيق. أما فى القانون المصرى فسلطة الحكم تبحث الظروف المخففة وتراعيها فى تقدير العقوبة وقاضى الاحالة يبحثها ويراعيها فى تعيين المحكمة المختصة، وقراره يؤثر فى تعيين العقوبة.

ذلك بأن المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد أجاز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة. ونرى أن لقاضى التحقيق مثل هذا الحق فى القضايا التى يحققها لأنه يقوم فيها بوظيفة قاضى الاحالة (المادة ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات).

ومتى أصبح أمر الاحالة نهائياً يتقيد به قاضى الجنح فلا يجوز له الحكم بعدم الاختصاص (المادة ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) وإنما يجب عليه متى كانت الواقعة ثابتة أن يطبق عقوبة الجنحة فى الحدود التى رسمها القانون

أما النيابة فليس لها أن تقرر وجود الظروف المخففة ولا أن تأمر باحالة الجناية على القاضى الجزئى إذا رأت أنها مقترنة بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة بل يجب عليها أن تقدم القضية إلى قاضى الاحالة وهو يأمر باحالتها إلى القاضى الجزئى إذا رأى محلا لذلك.

وفى القانون البلجيكى يجوز لغرفة المشورة ولغرفة الاتهام إذا رأتا أن جناية قد اقترنت بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة تجنيح هذه الجناية وإحالتها على محكمة الجنح. ولهما بهذه الطريقة نفسها إحالة الجنحة على محكمة المخالفات (انظر القانون البلجيكى الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٨٦٧ والمكمل بالمادة ٦ من قانون ٤ سبتمبر سنة ١٨٩١).

٦٨ — سلطة القاضى فى تقرير وجود هذه الظروف — وللقاضى مطلق الحرية فى قبول الظروف المخففة أو استبعادها عند تقديره العقوبة المناسبة لحالة كل متهم حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى ، وليس لمحكمة النقض مراقبته فى ذلك (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢١٩ و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٥٤ سنة ٤٦ ق) .

٦٩ — ومن المتفق عليه أن قاضى العقوبة إذا أراد استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانوناً إلى درجة أخف منها لا يكون ملزماً ببيان موجب هذا العدول ، بل كل المطلوب منه هو مجرد القول بأن هناك ظروفاً مخففة والاكتفاء بالاشارة إلى النص الخاص بها ؛ ولا عجب فى ذلك إذ الرأفة شعور باطنى تثيره فى نفس القاضى علل مختلفة لا يستطيع أحياناً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان . ولهذا لم يكلف القانون القاضى — وما كان ليستطيع تكليفه — بيانها ، بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه ولا يسأل عليه دليلا (نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٩١ سنة ٤ ق ، وفى هذا المعنى نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٢١ سنة ٢ ق و ٧ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٤٨ و ٢٠ يونية سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٢ و ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٦ وجارو ٢ ن ٨٣٦ وجارسون مادة ٤٦٣ ن ١٩٣ إلى ١٩٥) .

٧٠ — أما قاضى الاحالة فيجب عليه عندما يصدر أمراً باحالة الدعوى على القاضى الجزئى عملا بالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لوجود ظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة أن يضمن هذا الأمر بيان الظروف المخففة التى بنى عليها (المادة الأولى فقرة أخيرة من القانون المذكور) .

٧١ — وهناك تشريعات كالقانون النمساوى والقانون الايطالى توجب

على سلطة الحكم بيان الظروف المخففة . وبعض أئمة القانون الجنائى فى فرنسا يطالبون بالزام القضاة ببيان تلك الظروف فى أحكامهم منعاً لكثرة القرارات الصادرة باستعمال الرأفة . ولكن آخرين يعترضون عليهم بان هذه الطريقة لا تتفق ونظرية الظروف المخففة لأنها لا تسمح للقضاة باستخلاص أسباب التخفيف من مجموع الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها (جارو ٢ ن ٨٣٦) .

٧٢ — المتهمون الذين يمكن قبول الظروف المخففة بالنسبة لهم — يجوز قبول الظروف المخففة واستعمال الرأفة مع جميع المتهمين لا فرق فى ذلك بين العائدين منهم والمبتدئين .

٧٣ — ويجوز قبول الظروف المخففة بالنسبة لمن حكم عليه غيابياً كما يجوز قبولها بالنسبة لمن حكم عليه حضورياً .

٧٤ — ومما ينبغى ملاحظته أن الظروف المخففة شخصية وخاصة بكل متهم . ويترتب على ذلك :

(١) أن للقاضى أن يقبل الظروف المخففة بالنسبة للفاعل الأصلى ويرفضها بالنسبة للشريك والعكس . وإذا قبلها بالنسبة للفاعل والشريك معاً فله أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل . (٢) وكما يجوز للقاضى أن يبحث مسئلة الظروف المخففة بالنسبة لكل متهم على حدته يجوز له أن يبحثها بالنسبة للمتهمين جميعاً دفعة واحدة (٣) وإذا كانت الدعوى تتناول عدة تهم يجوز للقاضى أن يقرر وجود الظروف المخففه بالنسبة لمجموع هذه التهم كما يجوز له أن يتخذ فى شأن كل منها قرارا مستقلا ، وفى حالة اتخاذ هذه الطريقة الأخيرة لا يكون التخفيف إلا بالنسبة للتهم التى قبلت فيها الظروف المخففة (قارن جارو ٢ ن ٨٣٧ وجارسون ج ٢ مادة ٤٦٣ ن ١٨٩ و ١٩٠) .

الفرع الثالث — في الجرائم التي يجوز فيها قبول الظروف المخففة

٧٥ — الجنايات — منذ سنة ١٩٠٤ لا يجيز القانون المصرى قبول الظروف المخففة إلا فى الجنايات (المادة ١٧ ع) .

٧٦ — ولا وجود لها فى الجنح والمخالفات نظراً لحذف الحد الأدنى الخاص بالعقوبات المقررة لها مما يسمح للقاضى بأن ينزل عقوبة الحبس إلى أربعة وعشرين ساعة والغرامة إلى خمسة قروش .

٧٧ — ولكن ليس للقاضى أن يبدل عقوبة الحبس بالغرامة إذا كانت العقوبة المقررة للجنحة أو المخالفة هى الحبس فقط (لجنة المراقبة سنة ١٩١١ ن ٣١٨) . الأمر الذى كانت تجيزه المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ .

وليس له أن يحكم بالحبس البسيط إذا كانت العقوبة المقررة هى الحبس مع الشغل (لجنة المراقبة ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ رقم ٢ مج ٤ عدد ٥٦) .

٧٨ — الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى الأوامر العلية والقرارات الخصوصية السابقة على قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ — نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ الصادر بتنفيذ أحكام قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ على أنه «يجوز للقاضى فى مواد الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى الأوامر العلية والقرارات الخصوصية السابقة على صدور أمرنا هذا أن يخفض العقوبة طبقاً للقواعد الآتية متى رأى أن ظروف الجريمة المنظورة أمامه تستوجب الرأفة . وهذه القواعد هى :

(أولا) للقاضى إذا كانت العقوبة هى الحبس والغرامة معاً أن يحكم باحدى هاتين العقوبتين فقط .

(ثانياً) وله أن يخفض الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر لها قانوناً بشرط أن لاتقل عن خمسة قروش .

(ثالثاً) وله كذلك أن يخفض مدة الحبس بشرط أن لاتقل عن أربع وعشرين ساعة .

ولا تسرى مع ذلك أحكام هذه المادة على الغرامات المنصوص عليها فى لائحة الجمارك » .

وهذه المادة لاتزال قائمة رغم إلغاء قانون عقوبات سنة ١٩٠٤ لأن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ ليس من ضمن القوانين التى ألغيت بمناسبة صدور قانون العقوبات الحالى فى سنة ١٩٣٧ .

٧٩ — لاتنطبق المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ إلا على الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى الأوامر العلية والقرارات الخصوصية السابقة على قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ ، فلا تسرى على قانون المواد المخدرة لأنه قانون خاص صدر بعد العمل بقانون العقوبات المذكور

(نقض أول يونية سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٢٣ و ٥٢٥) .

٨٠ — ولا تسرى أيضاً على الجنح التى أدخلت فى قانون العقوبات منذ سنة ١٩٠٤ أوعدلت عقوباتها من ذلك التاريخ وجعل لها حد أدنى خاص كالجنح المنصوص عليها فى المواد ٨٣ فقرة ثانية و١٧٣ و١٧٦ و١٧٧ و١٧٨ و١٨٠ و١٨٢ و١٨٣ و١٨٤ و١٨٥ و١٨٨ و١٨٩ و١٩٠ و١٩١ و١٩٢ ع .

٨١ — يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٣ سنة ١٩٠٤ أنها لاتنطبق إلا فى حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس والغرامة معاً . فاذا كان القانون لاينص إلا على الحبس فلا يجوز

للقاضى أن يبدله بالغرامة الأمر الذى كانت تجيزه المادة ٣٥٢ من قانون سنة ١٨٨٣ .

واذا كان القانون ينص على الحبس بصفة أصلية والغرامة بصفة إضافية اختيارية كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢١ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ و١٢٥ و١٢٩ و١٣٠ و١٣١ من قانون القرعة العسكرية فلا يجوز للقاضى أن يحكم بالغرامة فقط دون الحبس (نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١١٨ ولجنة المراقبة ١٩٠٦ ن ٣٨٥ و ١٩٠٩ ن ٣٨٣) .

ومع ذلك فهذا الرأى محل نظر لأنه إذا جاز للقاضى عند ما تكون العقوبة المقررة هى الحبس والغرامة معاً أن يحكم بالغرامة فمن باب أولى يجوز له ذلك إذا كانت العقوبة المقررة هى الحبس فقط أو كانت هى الحبس بصفة أصلية مع إضافة الغرامة اليه بصفة اختيارية (اسكندرية الأبتدائية ١٧ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٦٥) .

الفرع الرابع — فى آثار الظروف المخففة

٨٢ — الظروف المخففة تسمح للقاضى بتخفيف العقوبة . ولكن سلطته فى ذلك مقيدة بالحدود التى رسمها القانون . وقد بين القانون فى المادة ١٧ ع أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية فى مواد الجنايات وأغفل العقوبات التبعية والتكميلية .

٨٣ — تأثير الظروف المخففة على العقوبات الأصلية فى مواد الجنايات — بمقتضى المادة ١٧ ع يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن تنقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور.

٨٤ — وقد كان نص هذه المادة فى قانون سنة ١٩٠٤ لا يسمح للقضاة بأن ينزلوا فى أحكام الحبس إلى أقل من سنتين إذا كانت العقوبة المنصوص عليها هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو إلى أقل من ستة أشهر إذا كانت العقوبة السجن. ونظراً لما لوحظ من أن هذه النهاية الصغرى وهى الحبس سنتين أو الحبس ستة شهور كثيراً ما تكون زائدة عن الحد المناسب فقد عدلت المادة ١٧ ع بالمرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بحيث جعلت النهاية الصغرى ستة شهور فى الحالة الأولى وثلاثة شهور فى الحالة الثانية حتى يكون فى ذلك توسيع لحرية القاضى فى تقدير العقوبة التى يرى تطبيقها فى حالة اقتران الفعل بظروف مخففة.

٨٥ — ولا يجوز عند استعمال الرأفة الخروج عن الحدود الواردة فى المادة ١٧ ع سواء أكانت الدعوى منظورة أمام محكمة الجنايات أو محالة على القاضى الجزئى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل الجنايات جنحاً، وكانت محكمة النقض والابرام قد حكمت بتاريخ ١١ أبريل و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بأن هذا القانون قد منح القاضى الجزئى السلطة التامة فى تطبيق عقوبة الجنحة بلا حد غير الذى وضعه فى المادة ١١ من قانون العقوبات (أنظر حكمى النقض الصادرين بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ فى القضية رقم ٧٢٤ سنة ٤٤ ق وبتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى القضية رقم ١٥٩٠ سنة ٤٤ ق المنشورين فى مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص ٢١٦ وما بعدها). ولكنها عدلت عن هذا الرأى وحكمت بأن قاضى الجنح لا يجوز له أن يخرج

فى العقوبة على ما يرفع إليه من الجنايات المقترنة بظروف مخففة عن الحد الأدنى لعقوبة الحبس الواردة فى المادة ١٧ ع وهو ستة شهور أو ثلاثة شهور على حسب الأحوال ، لأن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ إذ أجاز لقاضى الإحالة أن يحيل بعض الجنايات إلى القاضى الجزئى إذا رأى فيها من الظروف المخففة ما يبرر تطبيق عقوبة الجنحة فانه لم يغير من طبيعة الجريمة نفسها وإنما مدّ فى ولاية القاضى الجزئى فأباح له نظر بعض الجنايات بعد أن كان اختصاصه مقصوراً على الجنح والمخالفات ، وذلك كله مع بقاء الجناية على طبيعتها ، وكل ما فى الأمر أن قاضى الاحالة رأى أن فيها من الأعذار القانونية أو الظروف المخففة ما يبرر الاكتفاء بتطبيق عقوبة الجنحة . وبديهى أن هذا ليس من أثره تمليك القاضى الجزئى مالم يكن يملكه قاضى الجنايات من قبله ، فلا يجوز له بطبيعة الحال مجاوزة الحدود التى رسمها القانون لعقوبة الجنايات ، بل الواجب عليه أن يترسم هذه الحدود ويطبق الموازين التى نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات للجنايات التى اكتنفتها ظروف تستوجب الرأفة . فاذا كانت عقوبة الجناية المقامة من أجلها الدعوى هى الأشغال الشاقة المؤقتة فلا يجوز أن ينزل فى هذه الحالة إلى أقل من ستة شهور ، وإذا كانت عقوبة الجناية هى السجن فلا يجوز أن ينزل إلى أقل من ثلاثة شهور

(نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٨٠ و ٩ مايو سنة ١٩٢٩ قضية ١٤١٦ سنة ٤٦ ق و ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٦٤ سنة ٤٦ ق و ٩ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٠٠ سنة ٤٧ ق و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٤١ سنة ٢ ق) .

٨٦ - ولا يجوز للمحكمة مع استعمالها الرأفة أن تحكم بحبس تزيد مدته على ثلاث سنوات بحجة أن من يملك الكثير يملك القليل وأنه لم يرد فى القانون شىء يختص بمدة الحبس فى باب الظروف المخففة إلا عن الحد الأدنى ، وذلك لأن القانون قد عرف العقوبات وحدد مدتها ولم ير موجباً لتحديد الحد الأقصى لعقوبة الحبس عند استعمال الرأفة فى مواد الجنايات اكتفاء

بالقواعد العامة التى وضعها فى مبدأ القانون ، وإنما نص على الحد الأدنى لأنه أراد أن لا ينقص عن المقدار الذى عينه فى المادة الخاصة بالظروف المخففة (نقض ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٥ محاكم ٦ ص ٥٨٨) .

٨٧ — وعند اجتماع الظروف المخففة بالشروع يجب أن تتخذ العقوبة المقررة للشروع أساساً للتخفيف . فمثلا تعاقب المادة ٢٣٤ ع فقرة أولى على جناية القتل عمداً بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وتعاقب المادة ٤٦ ع على الشروع فى الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة . فعقوبة السجن هى عقوبة مقررة للشروع فى القتل عمداً ، وإذا أرادت المحكمة تطبيق المادة ١٧ ع واستعمال الرأفة مع المتهم وجب عليها تخفيض هذه العقوبة وابدالها بالحبس الذى لا ينقص عن ثلاثة شهور (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٠٨ — وفى هذا المعنى نقض ٢٤ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٣٤) .

٨٨ — وقد وسع القانون حرية القاضى بصفة خاصة فى الجرائم التى جعل له فيها الخيار بين عقوبتين جنائيتين كالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ ع فقرة ثانية وعقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، إذ أن استعمال الرأفة يجوز أن يحصل على أساس العقوبة الأخف ، وبذا يمكن أن تتراوح العقوبة حسب مشيئة القاضى بين الأشـــغال الشاقة خمس عشرة سنة والحبس ثلاثة أشهر .

٨٩ — ولكن القانون من جهة أخرى قيد حرية القاضى فى بعض جنايات حدد فيها النهاية الصغرى لعقوبة الحبس التى نص عليها كعقوبة اختيارية مع عقوبة الجناية . كجريمة العيب فى الذات الملكية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ ع فان عقوبتها السجن أو الحبس مدة لا تزيد على خمس سنين

ولا تقل عن ستة أشهر ، فى مثل هذه الحالة أى « عندما يحدد القانون بنص خاص النهاية الصغرى لعقوبة الحبس لا يعود من الجائز النزول إلى ما دون هذه النهاية فى حالة اقتران الجريمة بظروف مخففة » (المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الأهلى)

٩٠ — ويحصل ما تقدم أن سلطة تخفيض العقوبة فى المواد الجنائية لها حدود قانونية لا يجوز للقاضى أن يتعداها ، وأنه مهما تكن درجة التخفيف لا يمكن أن تكون العقوبة أقل من ثلاثة أشهر .

على أن بعض علماء القانون الجنائى الفرنسى لا يكتفون بهذا القدر من التخفيف ويقترحون بالنظر إلى كثرة أحكام البراءة التى يعللونها بعدم التناسب الموجود فى كثير من الأحوال بين الأفعال الاجرامية والعقوبات المقررة لها — يقترحون إنشاء درجتين من الظروف المخففة بأن يضع المشرع تحت تصرف القضاة إلى جانب الظروف المخففة ظروفاً مخففة جداً (circonstances très atténuantes) تسمح للقضاة بالنزول إلى عقوبة الجنحة وهذا ما فعله قانون عقوبات جنيف الصادر فى سنة ١٨٧٦ إذ أجاز للمحلفين عند ما يقررون إدانة المتهم أن يضيفوا إلى ذلك أنه قد ارتكب الجريمة فى ظروف مخففة أو مخففة جداً ، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض القانون الحد الأقصى تخفيضاً كبيراً ولا يعين حداً أدنى . ولكن فريقاً آخر من العلماء لا يوافقون على هذا التعديل إذ يقولون إنه يؤدى إلى إضعاف العقاب ووضع الجنايات والجنح فى مستوى واحد مع عدم تفادى بعض أحكام البراءة (جارو ٢ ن ٨٤٨) بل أن بعضهم نظراً لما لوحظ من ضعف العقوبات التى توقع على المجرمين يرى أن الأفضل عدم الافراط فى استعمال الرأفة على الصورة المتبعة الآن ويقترح عدم استعمالها بالنسبة للعائدين (انظر تقرير النائب العمومى Loubat المقدم إلى مؤتمر جرنوبل المنعقد سنة ١٩١٢ فى أزمة العقاب المنشور فى مجلة revue pénitentiaire س ١٩١٣ ص ٤١٧ وما بعدها) .

٩١ – تأثير الظروف المخففة على الاختصاص – بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات يجوز لقاضى الاحالة أن يصدر أمراً باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة. على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جناية أو شروعاً فى جناية معاقباً عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر. وقد قصد من هذا القانون تخفيف العبء عن محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر بعض القضايا القليلة الأهمية.

٩٢ – تأثير الظروف المخففة على طبيعة الجريمة – ولكن الظروف المخففة وإن كانت تؤدى إلى تغيير نوع العقوبة بل وجهة الاختصاص إلا أنها لا تغير طبيعة الجريمة ولا وصفها القانونى حتى فى حالة الجنايات المجنحة التى تحال على القاضى الجزئى، وذلك لأن القانون فى المواد ٩ إلى ١٢ ع قد قسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بحسب العقوبة التى ينص عليها هو، والحكم بعقوبة الجنحة فى حالة اقتران الفعل بظروف مخففة ناتج عن تقدير القاضى لا عن نص القانون. ولم يقصد الشارع من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ القاضى بتجنيح بعض الجنايات تغيير طبيعة الفعل وتحويله من جناية إلى جنحة بل ان كل ما قصده هو مجرد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات كما تقدم (أنظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٨٠).

٩٣ – لا تأثير للظروف المخففة على العقوبات المنضمة إلى العقوبات الأصلية – ليس للظروف المخففة أى تأثير مباشر على العقوبات

المنضمة إلى العقوبات الأصلية ، كالغرامات الاضافية والعقوبات التبعية والتكميلية ، لأن المادة ١٧ ع لا تعنى إلا العقوبات الأصلية ولا يوجد نص فى القانون يسمح للقاضى باستبعاد العقوبات التى قد تنضم إليها أو بابدالها بغيرها أو بتخفيض مقدارها بحجة وجود ظروف مخففة (جارو ٢ ن ١٠٢ وجرانمولان ٢ ن ٨٥٥) .

وقد جاء عن ذلك فى تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ ما يأتى :

« وقد ترددت المحاكم فى أحكامها فى مسألة جواز تطبيق أحوال الرأفة على الغرامات النسبية والعقوبات التبعية ، فبعضها حكم بجواز تعديل تلك العقوبات والغرامات أو حذفها عند الرأفة ، ولكن المبدأ الذى استقرت عليه المحاكم فى أحكامها يخالف ذلك ، والنص الجديد رافع لكل خلاف فى هذه المسألة إذ قد نص فيه على أن أحوال الرأفة لا تنطبق إلا فيما يختص بعقوبة الاعدام وعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة والمؤقتة وعقوبة السجن ، وفى هذا النص ما يمنع التوسع فى تطبيقها بطريق القياس والمشابهة »

٩٤ — عقوبة الغرامة الأضافية — ففى الأحوال التى ينص فيها القانون على الغرامة كعقوبة مضافة إلى عقوبة الجناية سواء أكانت هذه الغرامة مناسبة (كما فى المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٤ و ١١٥ و ١١٦ ع) أو غير مناسبة (كما فى المادتين ١٧٤ و ١٧٥ ع) لا يجوز للقاضى إذا رأى استعمال الرأفة أن يستبعد الغرامة أو ينقصها عن الحد الأدنى المقرر قانوناً ، وذلك لأن استعمال الرأفة لا يخول القاضى فى سبيل تخفيف العقوبة سوى السلطة التى خولها له القانون ، وما خرج عن النص القانونى لا سلطة للقاضى فيه .

وقد حكم بأن المادة ١٧ ع قاصرة على العقوبات الجنائية المقيدة للحرية الواردة بها ولا تتناول العقوبات المالية . ففى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ع يجب حتما الحكم بغرامة مساوية للمبلغ المختلس ولو

حصل تخفيف العقوبة بمقتضى المادة ١٧ ع (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧٢ وأول يوليه سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ١٠٧ و ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٣١) .

وأن تطبيق المادة ١٧ ع لا يجيز الاعفاء من الرد والغرامة اللذين تنص عليهما المادة ١١٢ ع (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦١) .

وأن المادة ١٧ ع نصت على تبديل العقوبة الأصلية المقيدة للحرية على الوجه المبين بها ولم تنص على الغرامات ، فيجب دائماً الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى القانون متى كانت واجبة كما فى جريمة الرشوة المعاقب عليها فى المادة ١٠٨ ع (نقض ٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٣٨) .

٩٥ — العقوبات التبعية — أما فيما يتعلق بالعقوبات التبعية (كالحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ ع ومراقبة البوليس فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٨ ع) فليس للقاضى وهو يستعمل الرأفة سلطة ما فى حذفها ولا فى تخفيفها . ولكن الظروف المخففة يجوز أن يكون لها تأثير مباشر على هذه العقوبات لأنها تسير دائماً مع العقوبات الأصلية التابعة لها ، فاذا بدل القاضى عقوبة من العقوبات الأصلية التى تستلزم عقوبة تبعية بعقوبة أصلية أخرى لا تستلزمها فلا تلحق المحكوم عليه هذه العقوبة التبعية . مثال ذلك : كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ ع ، فالشخص الذى يعامله القاضى بالرأفة فيحكم عليه بالحبس بدلا من الأشغال الشاقة أو السجن لا يحرم من الحقوق والمزايا المذكورة .

ولذلك نصت المادة ٢٧ ع على أن كل موظف ارتكب جريمة مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل

مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه .

٩٦ — العقوبات التكميلية — وأما العقوبات التكميلية فاما أن تكون اختيارية وإما أن تكون إجبارية .

فاذا كانت العقوبة التكميلية اختيارية كمراقبة البوليس فى حالة العود للسرقة (المادة ٣٢٠ع) والمصادرة فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٣٠ ع ، فالقاضى حر فى الحكم بهذه العقوبة أو استبعادها ، ولكن متى حكم بها فلا يجوز له أن يخفض مدتها أو مقدارها (جارو ٢ ن ٨٠٢) .

وقد حكم بأنه إذا تراءى للقاضى استعمال الرأفه فى قضية ما فليس له توقيع عقوبة تكميلية بأقل من الحد الأدنى المقرر لتلك العقوبة فى القانون . فاذا حكم على متهم من أرباب السوابق فى سرقة بوضعه تحت ملاحظة البوليس لمدة أقل من سنة تعين نقض الحكم (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٧٨ و ٩ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٢٦ سنة ٤٦ ق — وفى هذا المعنى لجنة المراقبة ١١ يونية سنة ١٩٠٢ رقم ١١ مج ٤ عدد ٢٣) .

٩٧ — وأما إذا كانت العقوبة التكميلية اجبارية كعقوبة العزل من الوظيفة (المادة ٢٧ ع) والمصادرة فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ ع والرد والغرامة التى ينص عليها القانون كعقوبة تكملية اجبارية مع عقوبة الجناية (كما فى المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١٧٤ و ١٧٥ ع) فيجب على القاضى أن يحكم بها كما هى واردة فى القانون ، وليس له أن يعفى منها ولا أن ينقص مدتها أو مقدارها .

٩٨ — تأثير الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات — قد بينا فيما تقدم (بالأعداد ٧٨ إلى ٨١) تأثير الظروف المخففة على الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى الأوامر العلية والقرارات الخصوصية السابقة

على قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ ، وقلنا إن مفعولها لا يسرى على الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى القوانين أو القرارات التى صدرت بعد هذا القانون ولا على الجنح التى أدخلت فى قانون العقوبات أو عدلت عقوبتها منذ تاريخ صدوره بحيث جعل لها حد أقصى وحد أدنى .

الفرع الخامس — فى رقابة محكمة النقض وبيان الظروف المخففة في الحكم

٩٩ — الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة . فهى حرة فى تطبيق المادة ١٧ ع وعدم تطبيقها حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف أو عدم توفرها ، وليس لمحكمة النقض والابرام رقابة عليها فى ذلك (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٥٤ سنة ٤٦ ق و ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢١٩) .

١٠٠ — يجوز للقاضى قبول الظروف المخففة واستعمال الرأفة من تلقاء نفسه بدون توقف على طلب الخصوم (نقض ٧ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٤٨ و ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٧ وجارسون مادة ٤٦٣ ن ١٩٣) .

١٠١ — إن طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساساً للطعن بطريق النقض لأنه طلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابته إذا رأت له محلا (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ٥٥٤ سنة ٤ ق) .

وليس من أوجه النقض أن المحكمة لم تفصل فيه مع أنه عرض عليها (نقض ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٧) .

١٠٢ — إذا أراد القاضى استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها إلى درجة أخف منها فله أن يفعل ذلك دون أن يكون ملزماً وجوباً ببيان موجب هذا العدول عن المنصوص عليه إلى ما هو أخف منه ، بل

كل المطلوب منه هو مجرد القول بأن هناك ظروفا مخففة والاشارة إلى النص الخاص بها (نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضية رقم ٢٤٢١ سنة ٢ ق و ٨ يناير سنة ١٩٣٤ قضية رقم ١٩١ سنة ٤ ق — وفى هذا المعنى نقض ٧ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٢ و١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٦ وجارو ٢ ن ٨٣٦ وجارسون ج ٢ مادة ٤٦٣ ن ١٩٣ إلى ١٩٥) .

١٠٣ — وإذا رأى القاضى أن المتهم لا يستحق استعمال الرأفة معه فتقديره واجب الاحترام ولا سلطة لمحكمة النقض عليه فى ذلك (٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٨ سنة ٤٨ ق و ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ قضية رقم ٦١ سنة أولى قضائية) . ويكفى أن لا يشير القاضى فى حكمه إلى استعمال الرأفة وليس ملزما بإبداء الأسباب التى دعته لعدم استعمالها (جارسون مادة ٤٦٣ ن ١٩٤) .

ولا يجوز أن يطعن على الحكم بأن المحكمة لم تستعمل الرأفة مع المتهم حتى ولو كانت النيابة نفسها قد بينت فى مرافعتها وجوب الرأفة به ، إذ أن من أخص ما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع تقدير العقاب بعد ثبوت الادانة دون أن تتقيد فى ذلك بأى رأى كان (نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ قضية رقم ١١٤٤ سنة ٤٨ ق) .

١٠٤ — يجب فى حالة استعمال الرأفة مع متهم فى جناية أن تشير المحكمة فى حكمها إلى المادة ١٧ ع ، ولكن ليس من الضرورى ذكر الفقرة المحكوم بمقتضاها . ومع ذلك فقد حكم بأن عدم ذكر الفقرة المحكوم بمقتضاها من المادة ١٧ ع مبطل للحكم لأنه لا يمكن فى هذه الحالة معرفة ما إذا كان التخفيض الحاصل للمتهم منطبقا على القانون أم لا (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ ص ٩٠) .

كذلك يجب فى حالة استعمال الرأفة مع متهم فى جنحة أو مخالفة الاشارة إلى المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤

١٠٥ — فاذا حكم فى جريمة بأقل من الحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً ولم يذكر فى الحكم استعمال الرأفة كان الحكم باطلا (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ ص ١٣٦) .

١٠٦ — وإذا قررت المحكمة معاملة المتهمين بالرأفة وجب تنزيل العقوبة طبقاً للمادة ١٧ ع ، فان لم تفعل فلمحكمة النقض إلغاء الحكم وإجراء هذا التنزيل (نقض ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٩)

الفصل الرابع

فى الظروف المشددة

Des circonstances aggravantes

١٠٧ — كل فعل يعتبر جريمة فى نظر القانون الجنائى يمكن أن يكون مصطحباً بظروف من شأنها تشديد الفعل فى ذاته أو إجرام مرتكبه ، وهذه الظروف تؤثر على العقوبة ، ويجب على القاضى المكلف بتطبيقه مراعاتها برفع مقدار العقوبة فى حدود النهاية الكبرى والنهاية الصغرى المنصوص عليها قانوناً . ولكن لا يسوغ له أن يتجاوز هذه الحدود وتطبيق عقوبة أشد من العقوبة القانونية حتى مع تقريره فى حكمه أنه توجد ظروف مشددة ، لأنه لو أجيز للقضاة تخطى العقوبة التى قررها القانون لكان هذا بمثابة رجوع إلى نظام التحكم فى العقوبة (جارو ٢ ن ٨٠٤) .

على أن ما يخرج من سلطة القاضى يدخل فى واجب المشرع إذ يمكنه أن يحدد مقدماً بعض الظروف التى تشدد العقوبة المطلوب تطبيقها إما على طائفة من الجرائم وإما على جرائم خاصة .

وعلى هذا فكما أنه يوجد نوعان من الظروف المخففة يوجد نوعان.

من الظروف المشـددة وهما : الظروف المشددة القضائيـة ؛ والظروف المشددة القانونية .

١٠٨ — الظروف المشـددة القضائية . - فالظروف المشـددة القضائية متروكة لتقدير القاضى ، وليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها . ومن الأمثلة عليها البواعث غير الحيدة وجسامة الضرر الناشىء عن الجريمة واستعمال القوة مع الأشخاص ووجود سوابق للمتهم ولولم يكن فى حالة عود .

وكل مالها من الأثر هو أنها تبيح للقاضى رفع العقوبة فى حدود النهاية الكبرى والنهاية الصغرى وجعلها مناسبة لجسامة الفعل أو خطورة فاعله .

١٠٩ — الظروف المشددة القانونية — أما الظروف المشددة القانونية فهى ظروف حددها القانون من شأنها تشديد الجريمة ورفع عقوبتها .

وهى بعكس الظروف المختلفة القضائية تؤدى أو يجوز أن تؤدى تبعاً لما إذا كانت إجبارية أو اختيارية إلى زيادة العقوبة عن الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة مجردة عن الظروف المشددة وقد تصبح عقوبة جناية بعد أن كانت عقوبة جنحة .

ومن المسلم به أن الظروف المشددة القانونية تؤثر على طبيعـة الجريمة وتحولها من جنحة إلى جناية إذا ترتب عليها إبدال عقوبة الجنحة التى كانت مقررة لها بعقوبة جناية .

١١٠ — ولا يشتمل قانون العقوبات على نظرية عامة للظروف المشددة القانونية ، ولكنه يشتمل فقط على أحكام متفرقة . وبجمع هذه الأحكام يمكن تقسيم الظروف المشـددة التى ينص عليها القانون بحسب طبيعتها إلى ظروف مادية وظروف شخصيـــة ، وبحسب نطاقها إلى ظروف عامة وظروف خاصة .

١١١ – الظروف المشددة المادية والشخصية – الظروف المشددة المادية هى التى تتعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة كظرف الليل أو المنزل المسكون فى جريمة السرقة. وأما الظروف المشددة الشخصية فهى التى تتعلق بالاجرام الشخصى لمرتكب الجريمة كحالة العود. ولهذه التفرقة أهمية عملية فى حالة اشتراك عدة أشخاص فى الجريمة. فان الظروف المادية إذ كانت لاصقة بنفس الفعل فلا يمكن إلا أن يعم أثرها كل من ساهموا فى الجريمة المقترنة بها، وليس لمن اشترك فى هذه الجريمة أن يتنصل من مسئوليته عن النتائج المترتبة عليها. أما الظروف الشخصية فالقاعدة أنها تشدد عقوبة الفاعل أو الشريك التى توجد فى شخصه هذه الظروف، ولكنها لاتعتبر سبباً لتشديد العقاب على غيره من الفاعلين أو الشركاء (راجع تفصيل ذلك فى باب الاشتراك).

١١٢ – الظروف المشددة الخاصة والعامة – تكون الظروف المشددة عامة أو خاصة تبعاً لما إذا كانت مشتركة بين مجموعة من الجرائم أو قاصرة على بعض جرائم معينة.

١١٣ – الظروف المشددة العامة – لايوجد فى القانون المصرى سوى ظرف مشدد عام واحد وهو العود.

ويوجد فى القانون الفرنسى ظرفان آخران هما:

(١) صفة الموظف، فان المادة ١٩٨ ع ف تقضى بتشديد العقاب على كل موظف اشترك فى جنايات أو جنح كان مكلفاً بمراقبتها أو المعاقبة عليها.

(٢) ظرف ارتكاب الجريمة فى سجن، فان القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٨٠ يقضى بابدال عقوبتى السجن والحبس بعقوبة الأشغال الشاقة فى الجرائم التى ترتكب فى أحد السجون.

وسنتكلم عن حالة العود تحت كلمة «عود».

١١٤ – الظروف المشددة الخاصة – هي ظروف باضافتها إلى الأركان المكونة للجريمه تشدد إجرامها وعقوبتها . وتتميز الظروف المشددة عن أركان الجريمة بأن هذه هي التي تكون الجريمة التي نص عليها القانون ، وبدونها لا توجد الجريمة أو توجد جريمة من نوع آخر .

أما الظروف المشددة فهي وقائع تبعية تتصل بالعناصر المادية أو الأدبية التي تتكون منها الجريمة فتزيد إجرام الفعل أو إجرام مرتكبه ، ويمكن فصلها عن الجريمة التي تصطحب بها دون أن تغير طبيعتها . ولنضرب مثلا بجريمة السرقة ، فهذه الجريمة تتكون على حسب تعريف المادة ٣١١ ع من أربعة أركان : (١) الاختلاس ، (٢) الذي يقع على شيء منقول ، (٣) مملوك للغير ، (٤) بقصد الغش . فاذا فقد الركن الأول فقد يبقى فعل إجرامي كخيانة أمانة تختلف عن السرقة بنص المادة ٣٤١ ع في أن الشيء المختلس كان موجوداً في حيازة الجاني بمقتضى عقد من عقود الائتمان التي تلزمه برده ، ولكن لا توجد سرقة لأن الظروف المنصوص عليها في المادة ٣١١ع هي عناصر جوهرية لابد منها لوجود السرقة . وهناك ظروف أخرى قد تأتي وتنضم إلى هذه العناصر فتشدد إجرامها وبالتالي تشدد عقوبتها كظرف ارتكاب السرقة في منزل مسكون أو معد للسكنى أو في مكان مسور بواسطة كسر أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو حصولها ليلا أو بحمل سلاح أو من شخصين فأكثر . فبينما السرقة البسيطة معاقب عليها في المادة ٣١٨ ع بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين فالسرقة المقترنة بظرف من الظروف المشددة السابق ذكرها معاقب عليها في المادة ٣١٧ بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنين . ومن بين هذه الظروف ما لو اجتمع بغيره يجعل السرقة جناية (المواد ٣١٣ و٣١٥ و٣١٦ ع) ويكفي ظرف الاكراه بمفرده لتحويل السرقة من جنحة إلى جناية (المادة ٣١٤ ع) .

ونضرب مثلا آخر بجناية القتل عمداً ، فهذه الجناية تتكون من

ركنين أساسيين وهما (١) فعل القتل و (٢) قصد إحداثه (المادة ٢٣٤ ع) فاذا حذف الركن الثانى فقد تبقى جريمة من نوع آخر كالقتل خطأ أو الضرب المفضى للموت . وإذا أضيف إلى هذين الركنين ظرف سبق الاصرار أو الترصد يكون لدينا قتل مقترن بظرف مشدد يعاقب عليه القانون بالاعدام (المادة ٢٣٠ع) بينما القتل العمد من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وهناك ظروف قد ترد تارة كأركان مكونة وتارة كظروف مشددة تبعاً لنوع الجريمة ، مثل صغر السن فهو ركن مكون لجناية هتك العرض بغير إكراه المعاقب عليها فى المادة ٢٦٩ع ، وهو ظرف مشدد لجريمة هتك العرض بالاكراه (المادة ٢٨٦ ع فقرة ثانية)

الفصل الخامس

فى اجتماع اسباب التخفيف وأسباب التشديد

١١٥ — اجتماع الظروف المخففة مع الظروف المشددة — إذا اجتمع ظرف مشدد خاص كالاكراه فى السرقة وسبق الاصرار أو الترصد فى القتل مع ظروف مخففة ، فيبدأ بتحديد العقوبة التى يقتضيها الظرف المشدد الخاص ثم تخفف هذه العقوبة طبقاً لأحكام المادة ١٧ ع

١١٦ — وإذا اجتمع العود وهو ظرف مشدد عام مع ظروف مخففة . فللقاضى إذا لم ير محلا لتشديد العقوبة طبقاً لأحكام المادة ٥٠ ع الخاصة بالعود أن يطبق العقوبة المنصوص عليها فى المادة التى تعاقب على الجريمة بلا تشديد ولا تخفيف أو يخففها طبقاً لأحكام المادة ١٧ع ، وذلك لأن تشديد العقوبة بسبب العود اختيارى للقاضى كتخفيفها بسبب الظروف المخففة .

١١٧ — اجتماع الظروف المخففة مع الأعذار القانونية المخففة — لامحل للبحث فى تأثير اجتماع الظروف المخففة مع أحد الأعذار القانونية المخففة الخاصة كعذر الاستفزاز وعذر التعامل بمسكوكات زائفة ثبت أخذها على اعتبار أنها جيدة ، لأن العذر الأول ينزل العقوبة إلى الحبس (المادة ٢٣٧ ع) والثانى ينزلها إلى الغرامة (المـــادة ٢٠٤ ع) ، ومن المقرر أن الظروف المخففة لاتأثير لها إلا على العقوبات الجنائية ولا شأن لها بعقوبتى الحبس والغرامة .

كذلك لافائدة من استعمال الرأفة فى حالة تعدى حدود الدفاع الشرعى بحسن نية ، لأن هذا العذر يخول القاضى فى سبيل تخفيف العقوبة سلطة أوسع مما تخوله الظروف المخففة ، إذ يجوز له إذا كان الفعل جناية أن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون (المادة ٢٥١ ع) .

١١٨ — ولا محل أيضا للبحث فى تأثير اجتماع الظروف المخففة بعذر صغر السن بالنسبة للأحداث الذين يقل عمرهم عن خمس عشرة سنة ، لأن الصغير بين الثانية عشرة والخامسة عشرة إذا ارتكب جناية لايجوز الحكم عليه إلا بعقوبة الحبس (المادة ٦٦ ع) ، هذا إذا لم ير القاضى أن يتخذ فى حقه إحدى وسائل التربية والتأديب المنصوص عليها قانونا (المادة ٦٧ ع) ، وقد علمنا أن الظروف المخففة لا تأثير لها إلا على العقوبات الجنائية ، هذا فضلا عن أن المادة ٦٦ع تخول القاضى فى سبيل تخفيف العقوبة سلطة أوسع من التى تخولها له المادة ١٧ ع (جرانمولان ٢ ن ٨٥٩) .

١١٩ — ولكن هذا البحث له أهميته بالنسبة للاحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة . ففى هذه الحالة تقضى المـادة ٧٢ع بأنه يجب على القاضى أن يبين أولا العقوبة الواجب تطبيقها بقطع النظر عن العذر المخفف مع ملاحظة موجبات الرأفة إن وجدت . فان كانت تلك العقوبة هى الاعدام

أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم بالسجن مدة لا تنقص عن عشر سنين . وإن كانت الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم بالسجن. وذلك لأن الغرض من المادة ٧٢ ليس تخفيض العقوبة التي يحكم بها على الأحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة في كل الأحوال بل الغرض منها هو إعفاء هؤلاء الأحداث من العقوبات المتطرفة في الشدة (جراعولان ٢ ن ٨٥٩) .

١٢٠ — اجتماع عذر صغر السن مع أعذار مخففة أخرى — إذا ارتكب الصغير جريمة مقترنة بأحد الأعذار الخاصة كعذر الاستفزاز أو التعامل بمسكوكات مزيفة ثبت أخذها على اعتبار أنها جيدة أو تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية، يرجع إلى العقوبة التي يقتضيها هذا العذر . ولما كانت كل هذه الأعذار تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى تغيير عقوبة الجناية بعقوبة الحبس بل بعقوبة الغرامة في حالة التعامل بالمسكوكات المزيفة ، فلا يبقى محل لتطبيق عذر صغر السن المنصوص عليه في المادة ٦٦ع بالنسبة لمن يزيد سنهم على اثنتي عشرة سنة ويقل عن خمس عشرة سنة ولا العذر المنصوص عليه في المادة ٧٢ع بالنسبة لمن زاد سنهم على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة . وإنما يجوز الحكم على الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة بإحدى وسائل التربية والتأديب المنصوص عليها في المادة ٦٧ع .

١٢١ — إجتماع الأعذار المخففة القانونية مع الظروف المشددة — لا تسري الأحكام الخاصة بالعود على المجرم الذي لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة (المادة ٧١ع)

١٢٢ — إذا اجتمع أحد الأعذار المخففة القانونية غير صغر السن مع حالة العود يبدأ بتحديد العقوبة التي يقتضيها العذر المخفف ثم تطبق أحكام العود (جارسون مادة ٤٦٣ ن ١٣١) .

١٢٣ — تطبيق الظروف المخففة فى حالة تعدد الجرائم — تطبيق الظروف المخففة فى حالة ارتكاب المتهم عدة جرائم مرتبطة بعضها يوجب على القاضى أن يوفق بين قاعدة عدم تعدد العقوبات التى تنص عليها المادة ٣٢ ع فقرة ثانية وسلطة تخفيف العقوبة التى تخولها له المـــــادة ١٧ ع . ولحل الاشكالات التى تنشأ عن هـذه المسئلة تجب مراعاة فكرتين أساسيتين : (الاولى) أن الحكم بالعقوبة الأشد فى حالة تعدد الجرائم وجبّ هذه العقوبة لغيرها من العقوبات ليس معناه أن الجريمة الأشد تجبّ غيرها من الجرائم . صحيح أن الجانى لا توقع عليه سوى عقوبة واحدة هى العقوبة الأشد، ولـكن هذا لا يمنع أن المتهم قد ارتكب من الجرائم بقدر ما ثبت عليه من الأفعال . (والثانية) أن المتهم الذى يعامل بالرأفة يجب أن لا يستفيد من كونه ارتكب عدة جرائم بدلا من جريمة واحدة . صحيح أن اندماج عدة عقوبات فى عقوبة واحدة يتعارض مع تعدد العقوبات ولكن يجب أن لا يغيب عن البال أنه ينبغى دائماً الحكم بالعقوبة الأشد وأنه إذا كانت الظروف المخففة تؤدى إلى تخفيض إحدى العقوبات وجعلها أخف من الاخرى فهذه الأخيرة هى التى يجب الحكم بها (جارو ٢ ن ٨٦٧ وجارسونج ٢ مادة ٤٦٣ ن ١٣٣).

١٢٤ — وعلى ضوء هاتين القاعدتين يهم بحث المسئلة على الوجهين الآتيين :

(الاول) ارتباط جريمة يمكن تخفيض عقوبتها باستعمال الرأفة بجريمة أخرى لا يجوز فيها تخفيض العقوبة . (الثانى) ارتباط جرائم يجوز فيها كلها تخفيض العقوبة باستعمال الرأفة .

١٢٥ — (١) يحدد القانون فى بعض الأحوال النهاية الصغرى لعقوبة الحبس ، فلا يكون من الجائز عندئذ النزول إلى ما دون هذه النهاية ولو فى حالة اقتران الجريمة بظروف مخففة كما فى الجرائم المنصوص عليها

فى المواد ٨٣ و ١٧٩ و ٣٠٨ من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى قانون المواد المخدرة . فاذا ارتكبت جريمة من هذه الجرائم مع جناية أشد منها واقتضى الحال تطبيق العقوبة الأشد عملا بالمادة ٣٢ ع فقرة ثانية فلا يجوز أن يترتب على استعمال الرأفة فى هذه الجناية النزول عن الحد الأدنى لعقوبة الحبس فى الجريمة الأخف . مثال ذلك يعاقب القانون على الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٣ ع بالحبس من سنتين إلى خمس ، فاذا ارتكبت هذه الجريمة مع جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة ورأى القاضى نظراً لارتباط الجريمتين ببعضهما الحكم بالعقوبة الأشد فلا يسوغ له أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٣ع وهو الحبس سنتين وإن كانت عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة المقررة للجناية المرتبطة بها يجوز إبدالها بمقتضى المادة ١٧ع بالحبس ستة أشهر فقط . كذلك إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة والتى تعاقب عليها هذه المادة بالحبس مع الشغل من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتى جنيه إلى ألف جنيه — مع جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة لا يجوز للقاضى إذا رأى الحكم بعقوبة واحدة بسبب ارتباط الجريمتين ببعضهما أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة المنطبقة على قانون المواد المخدرة . والأمر بديهى لأنه لو فرض أن المتهم لم يرتكب سوى هذه الجريمة لما أمكن الحكم عليه بأقل من هذا الحد الأدنى ، فلا يجوز أن يتخلص من هذه العقوبة بسبب ارتكابه جريمة أخرى ولو كانت هذه الجريمة مقترنة بظروف مخففة (جارو ٢ ن ٨٦٩ وجارسون مادة ٤٦٣ ن ١٣٣) .

١٣٦ — (٢) إذا ارتكب المتهم جنايتين يجوز فيهما استعمال الرأفة وتخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها فى القانون ورأى القاضى نظراً لارتباطهما ببعضهما الحكم بالعقوبة الأشد وأراد فى الوقت نفسه استعمال

الرأفة مع المتهم فى كلتا الجنايتين ، فما عليه إلا أن يبحث فى القانون عن الجناية التى عقوبتها أشد ويخفضها طبقا للمادة ١٧ ع ، ولكن الاشكال هو فى حالة اقتران جريمة يعاقب عليها بغرامة أو عقوبة أخرى تكميلية كجريمة الرشوة (المادة ١٠٨ ع) وجريمة اختلاس الأموال الأميرية (المادة ١١٢ ع) بجريمة أخرى . كانت محكمة النقض والابرام قد حكمت فى قضايا مشتملة على تهمتى اختلاس وتزوير مرتبطين ببعضهما بأن المادة ٣٢ ع تحتم فى حالة تعدد الجرائم وارتباطها ببعضها الحكم بعقوبة واحدة وهى العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، وحيث ان محكمة الجنايات طبقت فقط العقوبة الخاصة بالتزوير باعتبار أنها أشد عقوبة للجرائم المنسوبة للمتهم فهى لم تخطىء فى تطبيق القانون بعدم الحكم بالغرامة المنصوص عنها بالنسبة لجريمة الاختلاس (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١١٢ و ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٣) .

ولكنها حكمت بعد ذلك بأنه إذا وقع اختلاس فى حكم المادة ١١٢ ع وتزوير فى ورقة أميرية بقصد اخفاء الاختلاس يجب مع الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجريمتين وهى جريمة التزوير الحكم بعقوبتى الرد والغرامة التكميليتين المقررتين لجريمة الاختلاس (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٧ عدد ١٣ و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٣ و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥١٣ و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١١٢) .

كما حكمت بأنه إذا حكم على شخص فى تهمة اختلاس منطبقة على المادة ١١٢ ع وتهمة رشوة منطبقة على المادة ١٠٨ ع وبالنظر لارتباط الجريمتين ببعضهما قضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد وهى الرشوة وجب الحكم بعقوبتى الرد والغرامة التكميليتين المقررتين لجريمة الاختلاس (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٥٥١) .

ذلك لأن العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات

نوعية (spécifiques) لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها ، فهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فان تطبيقها لا ينبغى أن يجب تلك العقوبات التكميلية كما يجب العقوبة الأصلية التابعة هى لها ، بل لازال واجبا الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . وإن قليلا من التأمل يؤيد هذا النظر ، فان المصادرة مثلا مأمور بها اتقاء لخطر الأشياء المضبوطة ولا يخطر ببال أحد أن من يحرز مادة مخدرة أو يحمل سلاحا محرما حمله ثم يرتكب جريمة أخرى أشد عقوبة من إحراز المخدرات أو حمل السلاح — لا يخطر ببال أحد أنه مع معاقبته بعقوبة الأشد من جريمتيه تسلم له المادة المخدرة أو السلاح المحرم فان ذلك يكون ضرباً من السخرية ، وما ذلك إلا لأن المصادرة تقتضيها طبيعة الجريمة التى تقرر ثبوتها وإن لم تطبق عقوبتها الأصلية . كذلك الرد والغرامة المأمور بهما تكميليا فان أساسهما فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المدنى الذى لا يملك القاضى الجنائى المساس به مهما طبق من العقوبات الأصلية للجريمة التى تقتضيهما وبيان ذلك أن الشارع إنما فرض الغرامة والرد فى طائفة قليلة من الجرائم كلها ترجع إلى عبث الموظفين بأموال الحكومة (المواد ١١٢ إلى ١١٦ و ١٢٥ و ١٣٠ إلى ١٣٢) أو إلى عبثهم بواجب وظيفتهم (مادة ١٠٨) . فالرد المأمور به فى تلك المواد ليس شيئا آخر سوى إعادة مال الحكومة إليها ، وهذا حق طبيعى أساسى واجب إحقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات . والغرامة المأمور بها فى تلك المواد هى فى الواقع تعويض للحكومة عن إجرام موظفيها باختلاس مالها أو بالارتشاء ، وكل ما فى الأمر أن هذا التعويض قدره القانون وفاته قصداً على مقدار مال الحكومة المختلس أو المال المرشو به ليكون أبلغ فى نكبة الموظف فى شره النفس الذى ظهر به .

لقد رأى الشارع من باب الاختصار فى الاجراءات أن لا ضرورة

لدخول الحكومة مدعية بحق مدنى بسبب هذا التعويض بشقيه من غرامة ورد وأن يكلف القاضى بالحكم بهما من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى العمومية بطريقها القانونى وتثبت لديه إدانة المتهم . وما دامت فكرة التعويض المدنى هى الاساس فى تلك العقوبة التكميلية وجب كما أسلفنا الحكم بها دائماً وفى كل الأحوال (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١١٢، وفى هذا المعنى نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٥٠ سنة ٤٧ ق).

